مشكلات المسئولية المدنية

للدكتور

محمود جمال الدين زكي

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

والمحامي لدى محكمة النقض

الجـزء الأول

في ازدواج ، أو وحدة ، المسئولية المدنية

ومسألة الخيرة

(ويتضمن بحث الالتزام بالسلامة في جميع العقود)



مطبعة جامعة القاهـرة

١٩٧٨

مشكلات المسئولية المدنية

للدكتور

محمود جمال الدين زكى

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى
بكلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحامى لدى محكمة النقض

الجـزء الأول

في ازدواج ، أو وحدة ، المسئولية المدنية
ومسألة الخيرة

(ويتضمن بحث الالتزام بالسلامة فى جميع العقود)

مطبعة جامعة القاهـرة
١٩٧٨

بسم الله الرحمن الرحيم

((فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث فى الأرض)) .

صدق الله العظيم

(من سورة الرعد ، الآية ١٧)

تصدير

بسم الله الرحمن الرحيم

بقدر ما تفيض المكتبة القانونية المصرية بالكتب المدرسية ، التى لاغناء فيها لغير الطلبة ، ظلت ، إلى الآن ، بعد انصرام قرن على عهد الإصلاح القضائى ، فقيرة فى البحوث العلمية العميقة ، التى لاغنى عنها لرجال القانون خارج كليات الحقوق ، والضرورية لقيام فقه أصيل ، يستمد من البيئة المصرية ما يميزه عن نظيره فى الدول الغربية ، ليشع فكره إلى شقيقاتنا العربيات ، ويساهم ، مع علمائها ، فى إثراء الفكر القانونى العالمى ؛ وعلى الخصوص لتجد فيه الإرادة الشارعة ، عندنا ، ما يساعدها على تنظيم العلاقات الإجتماعية ، دائمة التطور ، وإحكام التطابق بين قواعد السلوك والغرض الذى يستهدفه النظام القانونى ، دون النقل عن تشريعات الدول الغربية ، التى قد لا تتلاءم ، لاختلاف الظروف ، مع حاجات المجتمع المصرى.

وقد كانت هذه الاعتبارات ماثلة ، أمامنا ، ونحن فى سبيل إعداد هذا البحث ، الذى قصدنا به سد حاجة ماسة إلى البحوث العلمية ، والمساهمة فى إثراء الفقه المصرى. وإذا كانت هذه الغاية لايتسنى تحقيقها إلا بتضافر جهود الباحثين عليها ، وتقصر عن الاقتراب منها جهود أحدهم مهما صحت عزيمته وحسنت نيته ، فحسبنا أن نكون قد وضعنا لبنة متواضعة فى بناء نرجو أن يصير شامخا ، ليقف نداً للفقه الفرنسى ، الذى اعتدنا ، إلى الآن ، الرجوع ، دائما ، إليه (١) .

والله المسئول أن يوفقنا إلى أداء واجبنا ، نحو الوطن ، على وجه يرضيه .

جمال الدين زكى

---

(١) ماأشبه الليلة بالبارحة كما يقول المثل العربى . فما كتبه الدكتور السنهورى ، رحمه الله ، منذ قرابة نصف قرن ، لا زال صحيحاً إلى اليوم : « ... ففقهنا حتى اليوم لا يزال هو أيضاً ، يحتله الأجنبى ، والاحتلال هنا فرنسى . وهو إحتلال ليس بأخف وطأة ، ولا بأقل عنتاً من أى احتلال آخر . لا يزال الفقه المصرى يتلمس فى الفقه الفرنسى الهادى المرشد ، لايكاد يتزحزح عن أفقه أو ينحرف عن مساره ، فهو ظله اللاصق وتابعه الأمين » (الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، نظرية العقد ، القاهرة سنة ١٩٣٤ ، تصدير) . أما آن لهذه الحال أن تتغير ؟

تنبيـــه

أولا : هذه العلامة / تفصل رقمى مواد التقنين الوطنى عن مواد التقنين المختلط فى القانون القديم ، فمثلا المادة ١٣٧/١٩٨ معناها المادة ١٣٧ من التقنين الوطنى والمادة ١٩٨ من التقنين المختلط .

وفيما عدا ذلك التقنين ، تفصل تلك العلامة رقم المادة عن رقم الفقرة ، فمثلا المادة ١/١٤٧ معناها الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ .

ثانيا : المواد المشار إليها فى هذا المؤلف هى مواد التقنين المدنى الجديد ما لم يذكر غير ذلك .

ثالثا : المقصود « بالمشروع التمهيدى » هو المشروع الأول لتنقيح التقنين المدنى القديم الذى وضعته اللجنة المشكلة لهذا الغرض ونشرته فى سنة ١٩٤٢ ، وكان مكونا من ١٥٩١ مادة قبل أن تتناوله لجان أخرى بالتعديل والحذف .

رابعا : المقصود « بالمشروع » هو مشروع التقنين المدنى الذى تقدمت به الحكومة إلى البرلمان .

خامسا : المقصود بمجموعة أحكام النقض ، فيما قبل سنة ١٩٥٠، هو « مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض» للسيد / محمود عمر ، وإبتداء من سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض التى يصدرها المكتب الفنى لتبويب الأحكام الملحق بهذه المحكمة ، وفى الحالتين أحكام الدائرة المدنية ما لم يذكر غير ذلك .

١ – تحديد مشكلات المسئولية المدنية ، تقسيم .

١ – لعل المسئولية المدنية ، فى الوقت الحاضر ، هى مهد مشكلات القانون المدنى . وإذا كان هذا القانون يزخر ، فى الواقع ، بالمشكلات فى جل أجزائه ، فإن حدة الخلافات فى مشكلاته قد خفت ، إن لم تكن قد خمدت ، فى غير المسئولية من أجزائه ، واقترب الإتفاق فيها ، فقهاً أو قضاء ، على حلول واضحة ، على نقيض المسئولية المدنية ، التى لا زال الخلاف يستعر أواره فى أمهات مسائلها ، وظلت ، تبعاً لهذا ، مجالا واسعاً للاجتهاد بغية حسم النزاع فيها بالوصول إلى حلول مرضية ، وإن كان تطور الحياة الإجتماعية ، بإكثاره المستمر لفرص وقوع الأضرار ، وتقدم الأفكار ، بدفعه إلى تحقيق العدل بين الأفراد ، يؤديان إلى إذكاء النزاع لا إلى تخفيفه .

وإذا كان فى أساس المسئولية المدنية ذاته تكمن أهم مشكلاتها ، – هل تقوم على الخطأ ، على تقدير أن الفرد ، كما يفيد من الحياة المشتركة ، يجب أن يستكين إلى ما يصيبه من ضرر نتيجة لها ، ولا يكون ، من ثم ، من أحدثه مسئولا عن تعويضه إلا إذا كان نتيجة إنحراف فى سلوكه ، أم تقوم على تحمل التبعة ، على تقدير أن من يباشر نشاطاً يتحمل نتيجته ، وعليه أن يعوض من يلحقه ضرر منه ، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما[1] – ، فإن حسم هذه المشكلة يرتبط بالأفكار السائدة فى الجماعة ، ويحدد الشارع ، تبعاً لهذه الأفكار ، أساسها ، لتكون المسئولية ، وفقاً لهذا التحديد ، شخصية أو مادية ، دون أن يكون للفقه دور فى تحديده .

فقرة ١ :

(١) أنظر فى أساس المسئولية التقصيرية روتسار Rutsaert ، أساس المسئولية غير العقدية ، باريس – بروكسل ١٩٣٠ ؛ وكذلك مؤلفنا «الوجيز فى نظرية الالتزام» ، سنة ١٩٦٨ ، جزء أول ، فقرة ٢٣٨ .

ولعل أولى مشكلات المسئولية المدنية هي وحدتها ، سواء كانت جزاء الإخلال بالتزام عقدى أو مخالفة واجب قانونى ، أو إزدواجها ، لتكون ، فى الحالة الأولى ، مسئولية عقدية ، وفى الحالة الثانية ، مسئولية تقصيرية . ويتعين ، إذا سلمنا بازدواجها ، أن نحدد ، على وجه الدقة ، نطاق كل منها .

وإذا كانت عناصر المسئولية المدنية ، على المسلم به ، ثلاثة ، فان علاقة السببية ، من بينها ، تثير ، فى حالات تعدد الأسباب ، وفى أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، خلافات كبيرة ، تجعل منها ثانى مشكلات هذه المسئولية .

وتكمن ثالثة المشكلات فى الإتفاقات المتعلقة بالمسئولية المدنية ، سواء فى مدى مشروعيتها ، أو فى الآثار المترتبة عليها ، وإن كان الشارع ، فى التقنين الجديد ، قد حسم ، بنصوص صريحة ، كثيراً من الخلافات التى ثارت بشأنها فى القانون الفرنسى .

ولما كان بحث علاقة السببية يرتبط بعنصرى الخطأ والضرر فى المسئولية ،رأينا الاكتفاء ، فى هذا المؤلف ، ببحث المشكلتين الأخريين ، وهما وحدة المسئولية المدنية أو إزدواجها واتفاقات المسئولية ، كل منهما فى جزء على حدة .

الجزء الاول

فى ازدواج ، أو وحدة ، المسئولية المدنيه

٢ – ازدواج ، أو وحدة ، المسئولية المدنية ، تقسيم .

٢ – لم ينجح أنصار وحدة المسئولية المدنية فى هدم النظرية التقليدية التى تنادى بازدواجها ، ومحو الفوارق بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية . ويسلم الفقه الحديث ، رغم إعترافه باتحاد النوعين فى الأسس العامة ، بوجود فروق بينهما ، – نتيجة خضوع إحداهما لقواعد تختلف عن تلك التى تنظم الأخرى – ، تكفى للإبقاء على التميز بينهما ، ومن ثم ، لإزدواج المسئولية المدنية(١) .ويكون، تبعاً لهذا ، لإمكان دخول المسئولية التقصيرية فى دائرة العلاقات العقدية ، أو عدم إمكان دخولها ، – بحيث يكون للعاقد اللجوء إليها فى دعواه على العاقد الآخر ، أو لا يكون له إلا قواعد المسئولية العقدية –، أهمية كبرى .

وعلى ذلك، نقسم هذا الجزء إلى بابين ، نبحث، فى الأول، نظرية إزدواج المسئولية المدنية ، ونكرس الثانى للخيرة بين نوعى المسئولية المدنية .

فقرة ٢ :

(١) أنظر لاحقا ، فقرات ١٥ وما بعدها .

الباب الأول

فى نظرية ازدواج المسئولية المدنية

٣ –فحوى نظرية ازدواج المسئولية المدنية، ٤ – اختلاف أساس المسئوليتين: التقصيرية تقوم على الخطأ، والعقدية تقوم على الفعل ولو تجرد من الخطأ ، نقد ، ٥ – اختلاف فى تقدير جسامة الخطأ : الخطأ العقدى أكثر جسامة من الخطأ التقصيرى ، نقد ، ٦ – اختلاف فى إثبات الخطأ : الخطأ التقصيرى يجب إثباته ، أما الخطأ العقدى فهو مفترض ، نقد ، ٧ – إثبات الخطأ فى القانون المصرى ، ٨– اختلاف فى الأهلية : يجب توافر الأهلية لقيام المسئولية العقدية ، ويكفى التمييز لقيام المسئولية التقصيرية ، ٩ – المسئولية عن فعل الغير ونوعا المسئولية المدنية ، ١٠ – اختلاف نوعى المسئولية المدنية فى آثارهما ، تعداد ، ١١ – شكل التعويض ونوعا المسئولية المدنية ، ١٢ – مدى التعويض عن الضرر ونوعا المسئولية المدنية : الضرر غير المباشر ، ١٣– مدى التعويض عن الضرر ونوعا المسئولية المدنية : الضرر الأدبى ، ١٤ – مدى التعويض عن الضرر ونوعا المسئولية المدنية : تقدير التعويض إذا كان محل الالتزام نقودا ، ١٥ – فروق ، فى التنظيم القانونى ، بين نوعى المسئولية المدنية ، تعداد ، ١٦– وجوب الإعذار ، ١٧–مدى التعويض عن الضرر المباشر ، ١٨ – مدى التزام المسئولين بالتعويض ، ١٩ – مدى التعلق بالنظام العام ، ٢٠ – تقادم دعوى المسئولية ، ٢١ – خلاصة : اتحاد المسئولية المدنية فى قوامها ، واختلاف العقدية عن التقصيرية فى التنظيم القانونى ، تقسيم .

٣ – لا تستند النظرية التقليدية ، فى إزدواج المسئولية المدنية ، إلى القانون الرومانى ،–الذى إختلطت فى بدايته فكرة العقد بفكرة الفعل الضار[١]،

---

(١) دوبرز Duprez ، الأخطاء فى العقود وأشباه العقود فى القانون الرومانى ، رسالة ، كان Caen سنة ١٨٩٤ ، ص ٥١ – ٥٣ ؛ ج . ماى G. May ، مبادىء القانون الرومانى ، الطبعة ١٨ ، ص ٢٨٥ ، هامش ١ .

ولم يصل ، حتى نهايته ، إلى التمييز ، بوضوح ، بين نوعى هذه المسئولية ، وإن إحتوى بذوره[٢] — ، ولا إلى القانون الفرنسى القديم ، الذى إقتصر فقهاؤه على التمييز ، بين الخطأ الذى ينشئه الإخلال بالعقد والخطأ الذى يقع خارج العلاقات الناجمة عنه[٣] ، واستخلاص بعض نتائجه[٤] . وإنما نشأت فى الفقه الفرنسى الحديث ، خلال القرن التاسع عشر . وتتأسس على وجود نوعين من الخطأ يختلفان فى الطبيعة : الخطأ التقصيرى[٥] ، وجزاؤه المسئولية التقصيرية ، والخطأ العقدى[٦] ، وجزاؤه المسئولية العقدية . ذلك أن العلاقات القانونية بين الأفراد فى الجماعة تخضع ، فى تنظيمها ، للقانون أو للعقد ، تبعاً لما إذا كانت الإرادة الشارعة هى التى تحدد حقوقهم وواجباتهم ، أو كانت الإرادة الفردية هى التى تضع القواعد المنظمة لعلاقاتهم . ولا يمكن تشبيه الواجب القانونى ، وليد إرادة الجماعة ، الذى يتعلق بمصالح المجموع ، بالإلتزام العقدى ، وليد إتفاق الأفراد ، والذى لايهم سوى مصالحهم الخاصة . «وتوجد، تبعاً لهذا ، صورتان متميزتان للإعتداء على حقوق الآخرين: مخالفة الواجب القانونى، الذى يكوّن الخطأ التقصيرى ، من ناحية ، والإخلال بالتعهد الذى يتضمنه العقد ، الذى يكوّن الخطأ العقدى، من ناحية أخرى »[٧]. فازدواج فكرة الخطأ يقتضى إزدواج الجزاء عليه ، ويفرض نظامين متميزين للمسئولية « يعكسان الفروق القائمة بين القانون والعقد »[٧] .

---

(٢) بران Brun ، العلاقة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ونطاق كل منهما ، رسالة ، ليون Lyon سنة ١٩٣١ ، فقرة ٤ .

(٣) دوما Domat ، القوانين المدنية ، (كتاب ٢ ، فصل ٨) ، مشار إليه فى بران المرجع السابق ، فقرة ٥ ، هامش ١ .

(٤) بوتييه Pothier ، الالتزامات (فقرات ١٦٠ — ١٦٨) ، مشار إليه فى بران ، المرجع السابق ، فقرة ٥ ، هامش ٢ .

(٥) Faute délictuelle .

(٦) Faute contractuelle .

(٧) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٦ ؛ وقرب جودميه Gaudemet ، النظرية العامة للالتزامات ، طبعة سنة ١٩٦٥ ، ص ٣٩١ — ٣٩٢ .

على أن إزدواج المسئولية المدنية ، فى الفقه التقليدى ، لايستند فقط إلى أن إحداهما يفرضها القانون ، والأخرى يقضى بها العقد ، بل يرجع ، كذلك ، إلى إختلاف نوعيها فى الطبيعة : الخطأ التقصيرى ينشئ الإلتزام بالتعويض ، بحيث تكون المسئولية الناجمة عنه مصدراً له (٨) ، أما الخطأ العقدى ، فلا ينشئ الإلتزام بالتعويض ، الذى يجد مصدره فى العقد القائم قبل وقوعه ، وليست المسئولية العقدية ، فى الحقيقة ، سوى جزاء الإخلال به ، وتبدو ، على نقيض المسئولية التقصيرية ، أثراً للالتزام العقدى ، لا مصدراً له(٨) . ذلك أن إخلال العاقد بالتزامه لا يترتب عليه إنقضاؤه ، بل يبقى الإلتزام ، رغم الإخلال به ، قائماً فى ذمته ، وإن تغير شكل تنفيذه ، ليصبح تنفيذاً بطريق التعويض ، الذى يعتبر بديلاً عن التنفيذ العينى بعد إستحالته . فالدائن ، باقتضائه التعويض من المدين ، عن عدم تنفيذ إلتزامه العقدى ، يباشر تنفيذ الإلتزام الأصلى الذى له ، وإن تحول من تنفيذ عينى إلى تنفيذ يقابله (٩) . ويتأسس هذا الرأى على الإستنتاج العكسى للمادة ١٣٠٢ / ١ من المجموعة المدنية الفرنسية ، — التى تقضى بانقضاء الإلتزام إذا هلك محله بغير خطأ المدين — ، للقول ببقاء الإلتزام فى ذمته إذا كان هلاك

---

(٨) بودرى — لاكانترى Baudry-Lacantinerie وبارد Barde الالتزامات ، جزء أول ، فقرة ٣٥٦ ؛ جودميه ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ ؛ وقرب كوليه دى سان تير Colmet de Santerre ، تكلة موسوعة Demante ، جزء ٥ ، فقرة ٢٥٦ مكرر ٤ ، ص ٤٨٦ — ٤٨٧ .

(٩) أنظر على الخصوص دى باج De Page ، جزء ٣ ، فقرة ٩٨ ، وفقرة ٩٤ (فى الآخر) ؛ بلانيول Planiol وريبير Ripert ، جزء ٧ ، فقرتى ٨٢١ و ١٣١٦ ؛ بودان Beudant ، جزء ٨ ، فقرة ٤٣٥ ؛ جودميه ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩١ ؛ هيك Huc ، جزء ٧ ، فقرة ١٣٥ ؛ بودرى — لاكانترى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٤٤١ ؛ إيبير دى لاماسو Huber de la Massue ، انعدام التجديد فى الخلال الالتزام العقدى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٢ ، ص ٣٧٧ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٣٧٩ — ٣٨٣ ؛ وانظر كذلك مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، سنة ١٩٧٤ — ١٩٧٦ ، جزء ٢ ، فقرة ٢١ .

محله يرجع إلى تقصير منه(١٠) . ولا يختلف الحكم عند من يؤسس الإلتزام بالتعويض عن عدم التنفيذ على بند ضمنى فى العقد ، قبل المدين ، بمقتضاه ، تعويض الدائن فى حالة عدم تنفيذه الإلتزامات الناشئة عنه(١١) ، لأن دعوى التعويض ، وفقاً لهذا الرأى أو ذاك ، أثر مباشر للعقد ، وتجد سببها فيه(١٢) . ويؤيدون رأيهم بالنهج الذى إتبعه الشارع الفرنسى فى التقنين المدنى ، إذ أورد التعويض عن عدم تنفيذ الإلتزامات العقدية فى الفصل الخاص بأثر الإلتزامات بين فصول الباب الثالث الذى كرس « للعقود والإلتزامات الإتفاقية بوجه عام » ، ونأى به عن الباب الرابع الذى خصصه للمصادر غير العقدية ، ومنها المسئولية التقصيرية . واتبع الفقه الفرنسى ، فى مؤلفاته ، تقسيم التقنين عنده ، وبحث المسئولية العقدية فى آثار العقد(١٣) ، أو فى آثار الإلتزام(١٤) ، والمسئولية التقصيرية بين مصادر الإلتزام .

وقد أخذ عندنا ، فى التقنين الجديد ، بالفقه التقليدى ، فى تصوره للتعويض عن عدم التنفيذ ، كما إتبع فيه نهج التقنين الفرنسى الذى يؤيده . فالإلتزام ينقضى ، وفقاً للمادة ٣٧٣ منه ، إذا أصبح الوفاء به مستحيلا على المدين « لسبب أجنبى لا يد له فيه » ، بحيث يمكن القول ، كما قيل فى تفسير المادة ١٣٠٢ من التقنين الفرنسى ، أخذاً بالإستنتاج العكسى لمضمون نصها ، بأن الإلتزام لا ينقضى إذا كانت إستحالة تنفيذه وليدة خطأ المدين به . وبينما

---

(١٠) أنظر فى عرض هذه الحجة بران ، المرجع السابق ، فقرة ٧ ، وينسبها المؤلف إلى لابيه Labbé فى تعليقه على نقض بلجيكى ٨ يناير سنة ١٨٨٦ (سيرى ١٨٨٦ — ٤ — ٢٥) ، ولكننا لم نجد لها أثرا فى هذا التعليق .

(١١) ديمولومب Demolembe ، جزء ٢٤ ، فقرة ٥٧٨ .

(١٢) قرب بران ، المرجع السابق .

(١٣) أنظر مثلا بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، ص ٤٩٠ وما بعدها (المسئولية العقدية) ، و ص ٦٣٩ وما بعدها (المسئولية التقصيرية) .

(١٤) أنظر مثلا جودميه ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ وما بعدها (المسئولية العقدية) ، و ص ٢٩٦ وما بعدها (المسئولية التقصيرية) .

وضعت المسئولية التقصيرية بين مصادر الإلتزام[١٥] ، نظمت المسئولية العقدية ، مع التعويض عن عدم تنفيذ الإلتزام على العموم ،فى الباب الخاص بآثار الإلتزام ، بعد تنظيم التنفيذ العينى ، وسمى «التنفيذ بطريق التعويض»[١٦] . لذلك يذهب الفقه المصرى ، كما ذهب الفقه الفرنسى ، إلى أن إلزام المدين بالتعويض طريق آخر لتنفيذ الإلتزام القائم فى ذمته ، وليس إنشاء إلتزام جديد على عاتقه[١٧]. ويقطع بصحة هذا التصوير بقاء التأمينات،التى تضمن الإلتزام،لضمان الوفاء بالتعويض عن الإخلال به[١٨] ، وفى القول بغير ذلك ضياع لقيمة التأمين فى غير الالتزامات التى محلها مبلغ من النقود[١٩] .

ومع ذلك ، ذهب البعض ، فى الفقه الفرنسى ، فى إتجاهين متعارضين ، إلى التسوية ، فى طبيعتها ، بين نوعى المسئولية المدنية ، إما بالقول بأن المسئولية العقدية ، هى الأخرى ، مصدر للالتزام ، وإما بالقول بأن المسئولية التقصيرية ، هى الأخرى ، نتيجة للإخلال بالتزام .

---

(١٥) الفصل الثالث من الباب الأول (من الكتاب الأول من القسم الأول) الذى عنوانه مصادر الالتزام .

(١٦) الفصل الثانى من الباب الثانى (من الكتاب الأول من القسم الأول) الذى عنوانه آثار الالتزام .

(١٧) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جزء ٢ ، فقرة ٤٠٩ ؛ الدكتور اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، طبعة سنة ١٩٦٧ ، جزء ٢ ، فقرة ٥ ؛ وأنظر كذلك مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، ١٩٧٤ — ١٩٧٦ ، جزء ٢ ، فقرة ٢١ .

(١٨) نقض فرنسى ٩ مايو سنة ١٨٨١ ، دالوز ١٨٨٢ — ١ — ١٣ (عقد مقاولة) ؛ و ٢٠ مارس سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٣ — ١ — ٢١ (ايجار منقول) ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٧ (الطبعة الأولى) ، فقرة ٨٢١ ؛ ديموج ، جزء ٦ ، فقرة ٣١٠ ؛ روديير Rodière ، قانون النقل ، جزء ٢ ، فقرة ٩٩٢ ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ١٣٥ ؛ بودرى — لاكانتنرى وبارد ، جزء أول ؛ فقرة ٤٤١ و جزء ٣ فقرة ١٩١٨ .

(١٩) روديير ، المرجع السابق .

فيرى البعض أن المسئولية العقدية تتفق ، مع المسئولية التقصيرية ، فى أنها مصدر الإلتزام بالتعويض : يترتب على عدم تنفيذ المدين لإلتزامه العقدى، كلياً أو جزئياً ، نشوء إلتزام جديد فى ذمته ، يحل محله ، كله أو جزء منه ، بتعويض الدائن عن الضرر الذى لحقه نتيجة الإخلال به . « فإذا كان العقد مصدراً للالتزام ، فعدم تنفيذ العقد ، أى المسئولية العقدية ، مصدر لإلتزام آخر »(٢٠) : يترتب ، على إبرام العقد ، نشوء إلتزام بتنفيذه ، فاذا أخل المدين به ، نشأ ، على عاتقه ، إلتزام جديد بتعويض الدائن عن الضرر الذى لحقه نتيجة إخلاله به . والإلتزامان متميزان ، ولو أن أحدهما كان نتيجة للآخر ، ولا يتصور وجوده بغيره ، فالأول وليد الإرادة المشتركة للعاقدين ، والثانى لا علاقة لهذه الإرادة المشتركة بنشوئه ، لأن العاقد الذى يخل بالتزامه يصبح مديناً بالتعويض رغماً عنه(٢٠) . ولكن هذا الرأى لم يسد فى الفقه الفرنسى ، الذى ظل ينادى بأن التعويض طريق آخر لتنفيذ الإلتزام العقدى ، بديل عن تنفيذه العينى(٢١) .

ويرى البعض الآخر ، على النقيض ، أن المسئولية التقصيرية تتفق ، مع المسئولية العقدية ، فى أنها جزاء الإخلال بالتزام سابق ، وتقوم ، من ثم ، نتيجة هذا الإخلال . فكما أن المسئولية العقدية هى جزاء الإخلال

---

(٢٠) هـ . مازو H. Mazeaud ، المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٩ ، ص ٥٥١ وما بعدها ، فقرة ٥ ؛ مازو (هـ. ول.) H. et L. Mazeaud وتانك Tunc ، موسوعة المسئولية المدنية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٠٠ ؛ أوبان Aubin ، المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية ، رسالة ، بوردو Bordeaux سنة ١٨٩٧ ، ص ٧٩ وما بعدها ؛ لوفيفر Le Febvre المسئولية التقصيرية والعقدية ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٨٦ ، ص ٤٨٥ ومابعدها ، وعلى الخصوص ص ٤٨٨ ومابعدها ؛ بلانيول Planiol ، الوجيز فى القانون المدنى ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٢٣ ، جزء ٢ ، فقرتى ٨٩٠ و ٨٩١ ؛ مارتى Marty ورينو Raynaud ، جزء ٢ ، الكتاب الأول ، فقرة ٣٦٤ ؛ دى شان Deschamps التدليس والخطأ من ناقص الأهلية فى العقود ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٩٠ ، ص ٢٧١ ومابعدها ، فقرة ٢١ .

(٢١) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ٩ .

بالتزام رتبه العقد ، كذلك المسئولية التقصيرية هى جزاء الإخلال بالتزام فرضه القانون(٢٢) . وتكون المسئولية المدنية ، بنوعيها ، جزاء الإخلال بالتزام سابق ، تأسيساً على تعريف پلانيول لفكرة الخطأ(٢٣) ، الذى كانت له أصداء واسعة فى الفقه الفرنسى ، وكذلك المصرى . أخذ على هذا الرأى أنه ، بتحديده المسئولية التقصيرية على نسق المسئولية العقدية ، يعكس الترتيب الطبيعى للأوضاع القانونية . فبينما تفترض المسئولية العقدية ، حقيقة ، إخلالاً بالتزام رتبة العقد سابق عليها فى وجوده ، تنشأ المسئولية التقصيرية عن ذات الخطأ الذى وقع ، ويعتبر ، من ثم ، مصدراً للالتزام ، لا نتيجة له(٢٤) . وإذا كانت المسئولية التقصيرية تقوم على وضع قانونى سابق فى الوجود عليها ، فليس هذا الوضع سوى قاعدة سلوكية ، وليس إلتزاماً حقيقياً يقع على الكافة ، لمصلحة الكافة ، لأن الإلتزام علاقة قانونية بين طرفين ، يكون أحدهما ، بمقتضاها ، مديناً للآخر ، وتقيد ، على خلاف الأصل ، حريته العادية(٢٤) .

٤ — على أن اختلاف المسئولية التقصيرية ، عن المسئولية العقدية ، لايقتصر على طبيعة كل منهما ، — بكون الأولى مصدراً للالتزام والثانية

---

(٢٢) پلانيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨٧٦ ؛ پلا نيول Planiol ، دراسات فى المسئولية المدنية ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٠٥ ، ص ٢٧٧ ومابعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٨٧—٢٨٨ ؛ ريپير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٩١٣ ؛ إسمان Esmein ، أساس المسئولية العقدية مقربة من المسئولية التقصيرية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٣ ، ص ٦٢٧ ومابعدها ، فقرة ٢٩ — ٤ ؛ وقرب أوبرى Aubry ورو Rau ، الطبعة السادسة ، إخراج إسمان Esmein ، جزء ٦ ، § ٤٤٤ مكرر ، ص ٤٢٦ — ٤٢٧ .

(٢٣) Un manquement à une obligation préexistante ؛ أنظر پلانيول ، الوجيز ، المرجع المشار إليه ، فقرة ٨٦٣ ؛ وفى نقد هذا التعريف مازو وتانك ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٣٩٢ .

(٢٤) جوسران Josserand ، جزء ٢ ، فقرة ٤٢٢ ؛ وكذلك جودميه ، ص ٣٩١ — ٣٩٢ .

أثراً له — ، بل يمتد ، كذلك ، فى رأى البعض ، إلى الأساس الذى تقومان عليه : بينما تقوم المسئولية التقصيرية على الخطأ ، الذى يعتبر أحد عناصرها الأساسية ، لاتقوم المسئولية العقدية على خطأ المدين ، ويكفى لقيامها ، أن يرجع عدم تنفيذ الالتزام إلى « فعله »(١) ، ولو لم ينسب إليه خطأ ما ، فتقوم مسئوليته بمجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدى ، ولا يستطيع أن يدفع مسئوليته بأنه لم يأت خطأ أو أنه كان يقظاً فى سلوكه(٢) . فيعتبر الوارث ، الذى يتلف عيناً وجدها فى التركة ، مسئولا ، أمام المودع ، ولو كان لا يعلم ،ولا يستطيع أن يعلم ، بالوديعة (٣) . ويتأسس هذا الرأى،من ناحية، على تقاليد القانون الرومانى ، — حيث كان المدين بتسليم شىء مسئولا ، فى حالات عديدة،إذا هلك هذا الشىء بفعله ، ولو بغير خطأ منه(٤)— ، التى أخذ بها پوتييه ، فى القانون الفرنسى القديم(٥) ، إذ لا يمكن للمدين،بفعله ، أن يبرىء ذمته ويفقد الدائن حقه(٦) ، ومن ناحية أخرى ، على المادة ١١٤٧

فقرة ٤ :

(١) "Son fait" .

(٢) لوران Laurent ، جزء ١٨ ، فقرة ٥١٩ ؛ هيك Huc ، جزء ٨ ، فقرة ١٨٠ ؛ توليبه Toullier ، جزء ٧ ، فقرة ٤٦٦ ، ديمولوب Demolombe ، جزء ٢ ، فقرة ٢٢١ ، وجزء ٢٦ ، فقرة ٤٠٨ ، وجزء ٢٨ ، فقرة ٧٦٢ ؛ كوليه دى سان تير ، جزء ٥ ، فقرة ٢٥٦ — مكرر ٣ ؛ ماركاديه Marcadé ، جزء ٤ ، فقرة ٨٦٣ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة٦١١ ؛ والنقل ،فقرة ٥٦٤ ؛ بيكيه Becqué ، المسئولية العقدية عن فعل الغير ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٤ ، ص ٢٥١ ومابعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٨٥ ؛ مارتون Marton ، الالتزامات بنتيجة والالتزامات بوسيلة ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٥ ، ص ٤٩٩ ومابعدها ، فقرة ١٥ ، ديران Durand ، إتفاقات عدم المسئولية ، رسالة، باريس سنة ١٩٣٢ ، فقرة ٣٥ .

(٣) قرب بودرى — لاكانتنرى وبارد ، جزء ٢ ، فقرة ١٩١٩.

(٤) أنظر فى هذه الحالات اسمان ، أساس المسئولية العقدية ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢١ .

(٥) پوتييه Pothier ، الالتزامات ، فقرة ٦٦١ (مشار إليه فى بوردى — لاكانتنرى وبارد المرجع السابق ، ص ٢٥٢ ، هامش ٤) .

(٦) پوتييه ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٥ (مشار إليه فى كوليه دى سان تير ، المرجع السابق) .

من التقنين الفرنسى ، التى بمقتضاها يكون المدين مسئولا عن عدم تنفيذ الالتزام ، أو عن التأخر فى تنفيذه ، ما لم يثبت أن ذلك « يرجع إلى سبب أجنبى لا يمكن أن ينسب إليه » ، ونصوص أخرى(٧) تجعل المدين ، فى المسئولية العقدية ، مسئولاً عن خطئه أو فعله (٧) ، وليس فقط عن خطئه(٨). فاذا كان يتعين على المدين ، وفقاً للمادة ١١٤٧ ، على الخصوص ، أن يثبت السبب الأجنبى ، ليتخلص من المسئولية عن الإخلال بالتزاماته العقدية ، فإنه يظل مسئولا ، أمام الدائن ، إذا كان إخلاله بها راجعاً إلى فعله ، سواء لحقه نعت الخطأ أم لم يلحقه(٩) . كما يستند ، أخيرا ، إلى طبيعة الأمور . فالمسئولية التقصيرية تنشىء التزاماً جديداً ، حين أن المسئولية العقدية جزاء التزام قائم ، وبديهى أن يكون الشارع أكثر تشدداً فى تحديد الشروط اللازمة لإنشاء التزام ، فيستلزم الخطأ ، عنه فى وضع الشروط الكافية لحفظ التزام قائم فلا يستلزمه (١٠) .

لم يسد هذا الرأى فى الفقه الفرنسى (١١) لأن التقنين المدنى عنده يحتوى

---

(٧) يشيرون إلى المادة ١٢٤٥ ، التى بمقتضاها إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، يبرأ المدين بتسليمه بالحالة التى يكون عليها إذا لم يكن تلفه راجعاً إلى خطئه أو فعله، والمادة١٩٣٣ التى تجعل المودع لديه مسئولا عن تلف الوديعة الذى يرجع إلى فعله ، والمادة ١٠٤٢ التى تقضى بسقوط الوصية إذا هلكت العين الموصى بها ، بعد وفاة الموصى ، بغير فعل الوارث أو خطئه .

(٨) بيكيه ، المقال المشار إليه ، ص ٢٨٥ ؛ كوليه دى سان تير ، المرجع السابق.

(٩) مارتون ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ١٥ ، حيث يرى الكاتب أن الالتزام بنتيجة يستتبع المسئولية المادية عن النتيجة .

(١٠) كوليه دى سان تير ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥٦ مكرر ٤ .

(١١) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرات ٦٥٤ ومابعدها ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٣٣ ؛ بودرى — لاكانترى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٤٥٤ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرات ٥٨٦ ومابعدها ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرات ٤٦٦ وما بعدها ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرتى ١٢٠ و ٣٨٧ ؛ فان رين Van Ryn ، المسئولية الأكيلية والعقد ، رسالة ، بروكسل سنه ١٩٣٣ ، فقرة ١٣ ؛ ديفو Duffo الخطأ العقدى فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى ،رسالة، باريس سنة ١٨٩٦،ص ٨٣ ومابعدها ؛ إسمان ، أساس المسئولية العقدية ، المقال المشار إليه ، فقرات ٢ — ٥ ؛ سالى Saleilles ، النظرية العامة للالتزامات وفقاً للمشروع الأول للتقنين المدنى الألمانى ، الطبعة الثالثة ، ص ٤٣٦ — ٤٣٧ .

نصوصاً عديدة تستلزم الخطأ ، صراحة ، لقيام المسئولية العقدية[١٢] . ويعتبرون المادة ١٣٠٢ / ١ ، — التي تبرىء المدين بالتزام محله شيء معين بالذات ، إذا هلك هذا الشيء بغير خطأ منه — ، مقررة لمبدأ عام يقضي بانقضاء الالتزام ، أيا كان محله ، إذا استحال تنفيذه بغير خطأ المدين[١٣]، ويجب ، من ثم ، توافر هذا الخطأ لقيام المسئولية العقدية . ويضيفون أن النصوص ، التي تجمع بين « خطأ المدين وفعله » قليلة ، وليس لها المعنى الذي يريد أنصاره استخلاصه منها ، إذ قصد واضعوها ، فيما يظهر ، بعبارة «فعل المدين» عملا إيجابيا يأتيه[١٤]، وبكلمة « خطئه » فعلا سلبياً ، أو امتناعا ، ينسب إليه[١٥] ، إنما يكون له ، في الحالتين ، نعت الخطأ [١٦] .

أما عندنا ، فرغم أن المادة ٢١٥ من التقنين المدني ، كالمادة ١١٤٧ من التقنين الفرنسي ، تجعل المدين مسئولاً عن « استحالة » تنفيذ التزامه ، أو تأخره في تنفيذه ، مالم يثبت أن هذا التأخر ، أو تلك الاستحالة ، « قدنشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه » ، فإن الفقه[١٧]، والقضاء[١٨] ، يسلمان بالخطأ ركناً في المسئولية العقدية . وقد كان الشارع ، في التقنين القديم ، يستلزم ،

---

(١٢) ديموج ، المرجع السابق ؛ أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٨٩ . ويشيران إلى المواد ١٣٧٤ ، ١٥٦٢ ، ١٥٦٦ ، ١٧٣٢ ، ١٨٠٧ ، ١٨١٠ ، ١٨١١ ، ١٨٥٠، و ١٩٩٢ .

(١٣) كولان و كابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٥٨٨ .

(١٤) *Culpa in committendo* .

(١٥) *Culpa in omittendo* .

(١٦) بودرى — لاكانتنرى وبارد ، المرجع السابق ، فقرة ١٩١٩ ؛ أوبرى ورو ، الطبعة الخامسة ، § ٣١٨ ، هامش ٤ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٤ .

(١٧) الدكتور عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٤٢٥ ؛ الدكتور إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤ ؛ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ،مصادر الالتزام ، سنة ١٩٥٨ ، فقرتي ٣٠٧ و ٣٠٨ ؛ الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٤ ، فقرات ٣٥٠ ومابعدها .

(١٨) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ (مستفاد ضمنا) ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٩ ، رقم ٥١ ، ص٤١١ ؛ وفي ظل التقنين القديم أبو تيج الجزئية ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ، السنة ١١، رقم ١١٣ ، ص ١٨٥ .

صراحة ، فى المادة ١١٩/١٧٧ منه ، « تقصير المدين » لإلزامه بالتعويض عن إخلاله بالتزاماته[١٩] ، ولم يمنع عدم ظهورها ، فى التقنين الجديد ، من العمل بمقتضاها ، فى ظله . فلا شك أن الخطأ ركن فى المسئولية العقدية ، التى تتفق ، فى استلزامه ، مع المسئولية التقصيرية . والقول بغير ذلك ، فى الفقه الذى خبا فى القانون الفرنسى ، يقوم على تحليل غير عميق لفكرة الخطأ ، واعتباره مرادفاً للإهمال أو عدم الاحتياط ، وهو تصوير غير صحيح ، لأن الخطأ يكمن فى نكث المدين بالعهد الذى قطعه فى العقد على نفسه (٢٠) ، أو ، فى عبارة أخرى ، بإخلاله بالالتزام الذى رتبه العقد فى ذمته ، — لأن الرجل العادى ، الذى يتخذ من الانحراف عن سلوكه معياراً للخطأ(٢١) — ، كما يلتزم بالسير على السلوك المألوف فى الجماعة ، وإطاعة الواجبات التى يفرضها القانون عليه ، ليعتبر ، بانحرافه أو بعدم إطاعته ، مرتكباً لخطأ يقيم عليه المسئولية التقصيرية ، يلتزم ، بل وبالأولى ، باحترام الالتزامات التى نشأت فى ذمته بمحض رضائه بمقتضى العقد الذى أبرمه ، ويعتبر ، إذا أخل بها ، مرتكباً لخطأ يقيم عليه المسئولية العقدية(٢٢) . ويكون ، من ثم ، عدم تنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه ، الذى يرجع إلى المدين ، هو ، بعينه ، الخطأ العقدى (٢٣) . إنما أدى ، بالبعض ، إلى التشكك فى ضرورة الخطأ لقيام المسئولية العقدية كون دوره أقل أهمية أوظهوراً عنه فى المسئولية التقصيرية(٢٤) . ذلك أن محل الالتزامات العقدية ، فى الغالب ، نتيجة معينة ، يجب على المدين تحقيقها ما أمكنه ، ويكفى ، من ثم ، عدم تحقيقها ، ليقوم الخطأ فى جانبه ،

---

(١٩) أنظر كذلك المادة ١٧٨ / ٢٤١ من التقنين القديم .

(٢٠) قرب فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٣ .

(٢١) أنظر مؤلفنا « الوجيز نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٢ .

(٢٢) فان رين ، المرجع السابق ؛ وأنظر كذلك بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٥ ؛ ومؤلفنا الوجيز فى نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٧٩ ، والمراجع المشار إليها فيها .

(٢٣) سالى ، الالتزامات وفقاً للمشروع الأول للتقنين المدنى الألمانى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ — ٤٣٧ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ١١٧ ؛ ونقض ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٦ ، رقم ١٠١ ، ص ٧٦٣ .

(٢٤) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٤ .

دون حاجة إلى تقدير سلوكه ، لأنه ، بإخلاله بالتعهد الذى أخذه فى العقد على نفسه ، وبعدم انجازه ما التزم به وفقاً له ، قد إنحرف عن سلوك الرجل العادى الذى ينفذ تعهده ما لم يعقه سبب أجنبى عن تنفيذه(٢٥) . ولا يجوز القول ، كما يذهب فقه(٢٦) ، وقضاء(٢٧)، بأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه قرينة على خطئه ، أو يفترض خطأه ، بل يتعين القول بأن الخطأ يقع فعلا بعدم تنفيذه(٢٨) . أما إذا كان محل الالتزام العقدى مجرد بذل عناية ، ظهر الخطأ جليا ، وبدا دوره واضحاً ، إذ يجب تقدير سلوك المدين ، ومقارنته بسلوك الرجل العادى الذى يرتبط بعقد مشابه(٢٩) ، ليبين ما إذا كان المدين قد نفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة منه ، فينعدم خطؤه ، أم لم ينفذه ، بقصوره عن بذل هذه العناية ، فيقوم الخطأ فى جانبه(٣٠) ، ويظهر التطابق، فى صورة أوضح ، بين عدم تنفيذ الالتزام ، الذى يرجع إلى المدين ، والخطأ العقدى (٣١) .

ولا يختلف الخطأ العقدى فى شىء عن الخطأ التقصيرى . فحين يفرض القانون على حارس الحيوان ،أو الشىء غير الحى ،حماية للناس ،إلتزاماً محدداً، أوبالأحرى واجباًمحدداً، بمنعه من إلحاق الضرر بهم ،يقوم الخطأ التقصيرى بمجرد عدم تنفيذه دون حاجة إلى تقدير سلوك المدين به . ولكن القانون يكتفى ،فى القاعدة العامة ، بفرض واجب عام على المخاطبين بأحكامه بعدم الإنحراف عن

---

(٢٥) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٦٦٩-٢؛ فان رين ، المرجع السابق، فقرة ١٥ ؛ وانظر كذلك مؤلفنا «الوجيز فى نظرية الالتزام» ، المرجع السابق .

(٢٦) بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرتى ٣٧٧ و ٣٨٥ .

(٢٧) نقض فرنسى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٥٥ .

(٢٨) سالى ، المرجع السابق ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٠٣ ؛ سوزيه Sauzet ، مسئولية المستأجرين فى حالة الحريق ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٨٥ ، ص ١٦٦ ومابعدها ، وعلى الخصوص ص ١٧٧ .

(٢٩) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٧ .

(٣٠) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٦٦٩ -٣ .

(٣١) قرب مازو ، المرجع السابق .

السلوك المألوف ، ليكون محله بذل عناية معينة ، ولا يظهر الخطأ إلا بتقدير سلوك محدث الضرر ومقارنته بسلوك الرجل العادى(٣٢) .

فالخطأ ، إذن ، أساس المسئولية المدنية ، عقدية أو تقصيرية ، وله ، فى الحالتين ، ذات الطبيعة : يظهر ، تارة ، بمجرد عدم تنفيذ الإلتزام العقدى أو الواجب القانونى ، ولا يظهر ، تارة أخرى ، إلا بتقدير سلوك المدين ، ومقارنته بسلوك الرجل العادى (٣٣) .

٥ — ولكن الفقه التقليدى ، مع تسليمه بالخطأ ركناً فى المسئولية العقدية ، كالمسئولية التقصيرية ، وجد ، مع ذلك ، فارقاً بينهما فى تقدير الخطأ الذى تقومان عليه ، يكمن فى إختلافهما فى الدرجة : بينما يكفى ، لقيام المسئولية التقصيرية ، وقوع خطأ ما ، أيا كانت جسامته ، بحيث تقوم ، وفقاً لمبدأ رومانى قديم(١) ، ولو كان يسيراً جداً (٢) ، يجب ، لقيام المسئولية العقدية ، أن يكون الخطأ على شيء من الجسامة ٣ ، فلا تقوم إذا كان الخطأ بسيطاً جدا ، ويجب ، على الأقل ، وقوع خطأ بسيط(٣) (٤) . فوفقاً لتعبير البعض

---

(٣٢) فان رين ، المرجع السابق ؛ مازو ، المرجع السابق .

(٣٣) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٨ .

فقرة ٥ :

(١) *In lege Aquilio et culpa levissima venit* .

(٢) Faute trés légère ؛ أو *Culpa levissima* ، وهو الذى لايقترفه شخص شديد الحرص *Diligentissimus pater familias* ، (ديمولوب جزء ٢٤ ، فقرة ٤٠٥)

(٣) Faute légère ؛ أو *Culps levis* ، وهو الذى لايقترفه الشخص العادى *Bonus pater familias* (ديمولومب المرجع السابق) .

(٤) لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٢٣٠ ؛ بودرى — لاكانترى ، وبارد ، جزء أول ، فقرات٣٥٤–٣٥٦ ، وجزء ٤ ، فقرة ٢٨٦٨ ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ٩٥ ؛ ديمولومب ، جزء ٢٤ ، فقرة ٤٠٦ ، وجزء ٣١ ، فقرة ٤٧٣–أ ؛ لاروميير Larombière ، جزء٧ ، مادتا ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، فقرة ٨ ، وجزء أول ، مادة ١١٣٧ ، فقرات ١ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرتى ٤ و ١٠ ؛ سوردا Sourdat ، الموسوعة العامة للمسئولية أو دعوى التعويض خارج العقود ، الطبعة السادسة ، جزء أول ، فقرات ٦٥١–٦٥٩ ؛ بونيه Bonnet ، المسئولية التقصيرية والعقد ، المجلة الاعتقادية ، سنة ١٩١٢ ، ص ٤١٨ وما بعدها ؛ كولان وكابيتان جزء ٢ ، فقرة ٣٩٠ ، وقرب بران الرسالة المشار إليها ، ص ٣٣–٣٤ .

« فى العقود لا يسأل المدين ، أبداً ، عن الخطأ البسيط جداً[٥] ، حين أن فاعل الواقعة الضارة يسأل ، دائماً ، عن هذا الخطأ »[٦] . فعلى المدين ، فى جملة القول ، أن يبذل ، إزاء المتعاقد معه ، عناية الرجل العادى[٧] ، وإزاء الغير عناية الرجل الممتاز[٨] .

ويستند هذا الرأى إلى المادة ١/١١٣٧ من المجموعة المدنية الفرنسية ، التى يلتزم ، وفقاً لها ، المدين بإعطاء شىء بأن يبذل ، فى المحافظة عليه ، عناية الرجل العادى ، حتى يسلمه ، ويمد الفقه حكمها إلى الإلتزامات العقدية كافة[٩] . بل إن الشارع الفرنسى ، تفسيراً لإرادة العاقدين ، كان أكثر تساهلاً فى ... الخطأ فى تنفيذ بعض العقود ، فالوديع ، مثلا ، لايلتزم بأن يبذل ، فى حفظ الوديعة ، إلا العناية التى يبذلها فى حفظ أمواله[١٠] . كما يتأسس ، إلى جانب التقاليد التاريخية ، التى انتقلت ، عبر كتابات دوما ، إلى المجموعة المدنية الفرنسية[١١] ، على فكرة العدل ، الذى يميل ، فى المسئولية التقصيرية ، دائماً ، إلى جانب المضرور ، الذى لم يكن له يد فى الضرر الذى لحقه ، ولم يكن يستطيع تجنبه ، لا إلى جانب محدث الضرر .

---

(٥) La faute la plus légère .

(٦) لوران ، المرجع السابق ؛ وانظر كذلك بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٢٩ :
«L' article 1137 C. Civ. qui donne le criterium ordinaire, n' astreint le débiteur qu'à la diligence d'un bon père de famille, inférieure à la diligence acquilienne»

(٧) Bon père de famille ، أو *Bonus pater familias* (أنظر الترجمة الفرنسية الرسمية للمادة ١/٢١١ من التقنين المدنى) .

(٨) Excellent père de famille ، أو *Optimus pater familias* ، أنظر فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩ .

(٩) ديمولومب ، جزء ٢٤ ، فقرة ٤٠٤ ؛ بودرى – لاكانتنرى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٣٥٥ .

(١٠) مادة ١٩٢٧ من التقنين الفرنسى ، وتقابل ، عندنا ، المادة ١/٧٢٠ . ومع ذلك ، تقررت ، فى المادة ١٩٢٨ ، مسئولية أشد على عاتق الوديع ، فى ثلاث حالات ، إحداها حالة تقاضيه أجراً على الوديعة .

(١١) لوران ، المرجع السابق .

ولو كان حدوثه وليد خطأ ضئيل جداً من جانبه[١٢] . ولكن المسئولية العقدية تنشأ بين إثنين تربطهما علاقات قانونية سابقة على قيامها ، فيكون الدائن قد عرّض نفسه ، إلى حد ما ، لأخطاء المدين الذى إختاره للتعامل معه ، وعليه أن يتحمل بعض نتائج سوء إختياره[١٣] . فضلا عن أن العقد ، بما يرتبه من علاقات بين طرفيه ، يولّد فرصاً لوقوع أضرار لا مجال لوقوعها بين إثنين كل منهما أجنبي عن الآخر[١٤] ، ويكون ، من ثم ، أكثر مراعاة للعدل ، وأقرب إلى نية العاقدين ، أن تخفف المسئولية التى تقوم بينهما[١٥] . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية ، قديماً ، بهذا الرأى ، حين ذهبت إلى أن « القاعدة التى تقضى بأن كل خطأ ، أياً كان قدره[١٦] ، يلزم من أحدثه بتعويض الضرر الناجم عنه ، لا تنطبق إلا على الأفعال الضارة ، ولا علاقه لها بالأخطاء التى تقع فى تنفيذ العقد » ، لتخلص إلى أن الوكيل لا يلتزم ، فى تنفيذ ما عهد به إليه ، إلا ببذل عناية الرجل العادى[١٧] ، — وإن كان تقدير مسئوليته يجب أن يكون أكثر صرامة إذا كانت الوكالة مأجورة — ، لتنتهى إلى نفى مسئولية مصفى الشركة عن تفسير بند غامض، تبين فساده ، لا سيما وأن أحداً لم ينازع فى هذا التفسير وقت أن أخذ به[١٨] . وأقرت ، تطبيقاً لذات القواعد ، قاضى الموضوع على حكم لم يعتبر الغلط ، — الذى وقع ، بحسن نية ، فى تحرير صلح، من خبراء ليسوا من رجال القانون، إختارهم الخصوم لتحريره —، خطأ يستوجب قيام المسئولية العقدية[١٩] .

---

(١٢) لارومبيير ، المرجع السابق؛ ديمولومب ، جزء ٣١ ، فقرة ٤٧٣—أ .

(١٣) سوردا ، المرجع السابق ، فقرة ٦٥٤ ؛ ديمولومب ، المرجع السابق .

(١٤) دانجون Danjon ، موسوعة القانون البحرى ، الطبعة الثانية مع لوبارنيير Lepargneur ، جزء ٢ ، ص ٦٩٨ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٠ .

(١٥) بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣٥ ؛ دانجون ، المرجع السابق ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ٩٥ .

(١٦) Toute faute quelconque ، وهى العبارة الواردة فى الحكم .

(١٧) Bon père de famille ، وهى العبارة الواردة فى الحكم .

(١٨) نقض فرنسى ٢١ يناير سنة ١٨٩٠ ، دالوز ١٨٩١—١—٣٨٠ ؛ وانظر كذلك ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧—١—١١١ .

(١٩) نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ ، سيرى ١٩٢٤—١—١٠٥ ، وتعليق ديموج Demogue.

هجر الفقه الحديث[٢٠] هذا الرأى ، الذى يتأسس على الخلط بين تحديد مضمون الإلتزام[٢١] وتقدير جسامة الخطأ[٢٢] . فالتزام المدين يختلف فى سعته : إذا كان محله ، فى العادة ، بذل عناية الرجل العادى[٢٣] ، فإنه يكون ، أحياناً ، بذل العناية التى يبذلها فى شئونه الخاصة[٢٤] ، كما قد يقتضى منه ، فى العقد ، عناية أكبر ، أو يكتفى ، فيه ، بقدر من العناية أقل . إنما يعتبر ، فى كل الأحوال ، أدنى قصور ينسب إليه عن بذل العناية المطلوبة منه خطأ يقيم مسئوليته[٢٥] . فاذا كان المدين لا يلتزم إلا بالعناية التى يبذلها فى شئونه ، وكان مهملا ، فإن قصوره عن بذل عناية الرجل العادى لا يقيم مسئوليته ، ليس لأن الخطأ الذى أتاه « بسيط جداً » ، بل لأنه لم يخل البتة بالتزامه ، متى بذل العناية التى يبذلها فى شئونه ، ولم يرتكب ، من ثم ، على الإطلاق ، خطأ ما ، كالوديع ، الذى يضع السيارة المودعة فى فناء منزله ، إلى جوار سيارته ، فيصيبها عطب ، أو يسرق جزء منها ، لا يكون مسئولا أمام المودع عن هذا الضرر ، لأنه وفى بالتزامه ، ولم يرتكب ، تبعاً لهذا ، خطأ يقيم مسئوليته ، إذ بذل ، فى حفظ الوديعة ، « ما يبذله فى حفظ ماله »[٢٦] . وكذلك المدين ، الذى يلتزم ببذل عناية الرجل العادى ، لا يكون مسئولاً

---

(٢٠) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة)، جزء أول ، فقرة ٦٩٠ ؛ ومازو وتانك، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ٦٩٠ ؛ روديير Rodière ، المسئولية المدنية ، فقرة ١٦٧٢ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرات ٢٠ وما بعدها ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٧ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٣٣ : أوبرى ورو ، جزء ٦ ، §٤٤٦ ، ص ٥٣٣–٥٣٤ ؛ بودان Beudant ، الطبعة الثانية ، جزء ٩ مكرر ، فقرة ١٦٧٢ ؛ بلانيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨٨٤ ؛ وتعليقه على إستئناف باريس ٨ يناير سنة ١٨٩٦ المشار إليه ؛ أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٥٨ ومابعدها .

(٢١) Contenu de l'obligation .

(٢٢) Gravité de la faute .

(٢٣) مادة ١/٢١١ ، ومادة ١/١١٣٧ من التقنين الفرنسى .

(٢٤) مادة ١/٧٢٠ ، ومادة ١٩٢٧ من التقنين الفرنسى .

(٢٥) أوبان ، المرجع السابق ، ص ٥٨–٥٩ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢١ .

(٢٦) مادتا ١/٧٢٠ و ١٩٢٧ المشار إليها .

عن الضرر الناجم عن قصوره ، فى تنفيذ إلتزامه ، عن بذل عناية الرجل الحريص ، ليس لأنه لم يرتكب سوى « خطأ يسير جداً » ، بل لأنه وفى بالتزامه ، متى بذل عناية الرجل العادى ، ولا يمكن ، من ثم ، أن ينسب إليه ، على الإطلاق ، خطأ ما(٢٧) . أما إذا قصر ، فى هذه الحالة أو تلك ، عن بذل العناية المطلوبة منه ، فإنه يكون مسئولا مهما كان قدر قصوره .

وعلى ذلك ، يخضع تقدير الخطأ ، دائماً ، لقاعدة واحدة ، سواء كان إخلالا بالتزام يقضى به العقد أم بواجب يأمر به القانون: يقارن، فى الحالتين، سلوك المسئول بسلوك الرجل العادى فى الظروف الخارجية التى أحاطت بالإخلال بالإلتزام (٢٨) ، إلا إذا اقتضى القانون أو العقد قدراً من العناية أكبر ، أو اكتفيا بقدر من العناية أقل .

٦ — على أن أنصار النظرية التقليدية وجدوا ، فى الخطأ الذى يقيم المسئولية المدنية ، فارقاً آخر ، بين نوعيها ، يتعلق بعبء إثباته : بينما يقع على الدائن ، فى المسئولية التقصيرية ، إثبات الخطأ الذى يقيمها ، ليحصل على تعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة له ، لا يكون عليه ، فى المسئولية العقدية ، عبء إثباته ، ويكفى أن يقيم الدليل على وجود العقد ، ومن ثم على قيام الإلتزام فى ذمة المدين ، ليكون على هذا الأخير ، كى يتخلص من الحكم عليه بالتعويض ، أن يثبت تنفيذه للالتزام ، أو رجوع عدم تنفيذه إلى سبب أجنبى عنه (١) . فالخطأ العقدى مفترض ، على نقيض الخطأ التقصيرى

---

(٢٧) أوبان ، المرجع السابق ، ص ٥٩—٦٠ .

(٢٨) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٣ . على أن تلك التفرقة ، التى ينادى بها الفقه التقليدى ، تقتصر على الإلتزامات التى محلها بذل عناية ، ولا مكان لها فى الإلتزامات التى محلها تحقيق نتيجة ، حيث يعتبر عدم تحقيق هذه النتيجة خطأ يقيم مسئولية المدين ، عقدية أو تقصيرية ، دون ما حاجة إلى تقدير سلوكه (فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠) .

فقرة ٦ :

(١) بودرى — لاكانترى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٣٥٦ ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ٩٥ ؛ جودميه ، ص ٣٩٢ ؛ لالو Lalou ، موسوعة المسئولية المدنية ، الطبعة السادسة مع آزار Azard ، فقرة ٤٤٠ ؛ سالى ، الإلتزامات ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٣ ؛ بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣١ ؛ لابيه Labbé ، تعليق على نقض بلجيكى ٨ يناير سنة ١٨٨٦ ، سيرى ١٨٨٦—٤—٢٥ .

الذى يجب إثباته (٢) .

ويتأسس هذا الفارق ، فى رأى القائلين به ، على قواعد الإثبات : « على من يطلب تنفيذ الإلتزام أن يثبته »(٣) . ولما كان الخطأ ، فى المسئولية التقصيرية ، مصدر الإلتزام بالتعويض ، فيجب على الدائن أن يثبته ليطلب ، إلى المدين، تعويض الضرر الذى نجم عنه . وكذلك « على من يدعى براءة ذمته أن يثبت الوفاء أو الواقعة التى أدت إلى إنقضاء إلتزامه »(٤) . فلا يكون ، من ثم ، على الدائن ، فى المسئولية العقدية ، سوى إثبات العقد ، الذى رتب الإلتزام فى ذمة المدين ، ليتعين ، على هذا الأخير ، أن يقيم الدليل على براءة ذمته منه (٥) . ولما كان الدائن ، فى الإلتزام العقدى ، لايكلف ، على هذا النحو ، بإثبات خطأ المدين ، فقد جرى التعبير ، فى الفقه، كما أشرنا ، على إفتراضه . ونص ، فى المادة ١١٤٧ من التقنين الفرنسى ، وفقاً لهذا ، على إلزام المدين بالتعويض ، لعدم تنفيذه الإلتزام العقدى ، أو لتأخره فى تنفيذه ، إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذه له يرجع إلى سبب أجنبى لا ينسب إليه .

على أن هذا الفارق ، بين نوعى المسئولية المدنية ، لايستند ، فى

(٢) هيك ، المرجع السابق ؛ بونيه المقال المشار إليه ؛ لابيه ، التعليق المشار إليه : « هذه المواد (١١٤٧ و ٢/١٣١٥) تتضمن معارضة قاطعة ، فى العلاقة بين العاقدين ، لمبدأ : الخطأ لا يفترض . فهذا المبدأ ليس صحيحاً إلا فى العلاقات بين الأشخاص الذين لم يتعاقدوا معا . فالخطأ الذى لا يفترض هو الخطأ الذى يكون مصدرا لإلتزام جديد ، حين يحتج ، بحق ، بالمادة ١/١٣١٥ : إثبت الخطأ الذى يجعلنى مديناً لك ، إثبت ، بعبارة أخرى ، أنك دائن لى . ولكن الوضع ينعكس حين يكون العقد قد أنشأ إلتزاماً ، إذ يصبح على المدين أن يثبت براءة ذمته منه ، بما يتضمن ، فى حالة عدم التنفيذ ، إفتراض الخطأ إلى أن تثبت القوة القاهرة » .

(٣) مادة ١/١٣١٥ من التقنين الفرنسى .

(٤) مادة ٢/١٣١٥ المشار إليها .

(٥) لالو ، المرجع السابق ؛ لابيه ، التعليق المشار إليه ؛ وفى نفس المعنى تانك Tunc ، التمييز بين الإلتزامات بنتيجة والإلتزامات باليقظة ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٥-١-٤٤٩ ، فقرة ٩ ، (مشار إليه فى مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، فقرة ٩٦٤ ، هامش ١ مكرر) ؛ وكذلك بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٤٨ .

الحقيقة ، على قواعد الإثبات ، بقدر ما رجع إلى إختلافها فى الطبيعة[٦] يجب ، على السواء ، فى المسئولية التقصيرية أو العقدية ، على من يطالب بتنفيذ الإلتزام أن يثبته ، كما تقضى المادة ١/١٣١٥ من التقنين الفرنسى . ولكن الإلتزام بالتعويض ، فى المسئولية التقصيرية ، ينشأ عن خطأ المسئول ، فيكون على المدعى ، الذى عليه إثبات وجود ذلك الإلتزام ، أن يقيم الدليل على هذا الخطأ ، حين أن الإلتزام ، فى المسئولية العقدية ، على النقيض ، ينشأ عن العقد ، فيكون على المدعى أن يثبت هذا العقد ، وليس عليه ، بعد هذا ، أن يقيم الدليل على خطأ المدين ، لأن هذا الخطأ ليس مصدر إلتزامه[٧] .

وقد كان هذا الفارق التقليدى ، بين نوعى المسئولية المدنية ، فى إثبات الخطأ ، على ما يبدو ، دافع القضاء الفرنسى ، إلى عهد ليس ببعيد[٨] ، فى إعتباره مسئولية الطبيب ، تجاه عميله ، مسئولية تقصيرية[٩] ، رغم كون العقد القائم بينهما مصدر إلتزامه نحوه ، ليلقى على العميل عبء إثبات خطأ الطبيب ، ليحكم له بالتعويض عليه[١٠] . كما كان هذا الفارق ، على وجه اليقين ، أساس محاولات الفقه الفرنسى ، قبل قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ فى ضمان حوادث العمل ، لتيسير الحصول على تعويض للعامل الذى يصاب فى أثناء العمل ، بتطبيق قواعد المسئولية العقدية على التزام صاحب العمل بوقايته ، ليكتفى ، من العامل ، باثبات إصابته ، فيلقى على صاحب العمل عبء إثبات براءة ذمته منه ، بإقامة الدليل على رجوع الحادثة إلى سبب أجنبى عنه[١١] .

---

(٦) راجع سابقاً ، فقرة ٣ .

(٧) لابيه ، التعليق المشار إليه ؛ وقرب هيك ، جزء ٨ ، فقرة ٤٢٤ .

(٨) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، سيرى ١٩٣٧–١–٣٢١ ، وتعليق بريتون Breton ، الذى قضى ، على خلاف القضاء السابق ، بأن مسئولية الطبيب تجاه عميله مسئولية عقدية .

(٩) أنظر مثلا إستئناف رن Rennes ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥–١–١٠٤ .

(١٠) قان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٣٠ .

(١١) أنظر فى ذلك مؤلفنا « عقد العمل فى القانون المصرى » ، سنة ١٩٥٦ ، فقرة ١٠٠ ، والمراجع المشار إليها ص ٢٢٦ ، هامش ٤ ؛ ومقالنا ، ضمان أخطار المهنة فى القانون المصرى ، مجلة القانون والإقتصاد ، السنة ٢٥ ، ص ١٧ وما بعدها ، فقرة ١ ، والمراجع المشار إليها ص ٢٠ ، هامش ١ .

تعرض هذا الفقه لنقد أنصار وحدة المسئولية . وذهب بعضهم إلى أن المادة ١٣١٥/١ ، المشار إليها ، خاصة بطالب تنفيذ الإلتزام ، ولا تتعلق بحالة المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذه(١٢) . فيكفى ، إذا طالب الدائن بتنفيذ الإلتزام ، أن يثبت وجوده(١٢) . ولكن الوضع يختلف إذا طالب بالتعويض عن عدم تنفيذه ، لأن « الإلتزام بالتعويض لا يتولد من العقد ذاته ، بل من عدم تنفيذه »(١٣) ، ويجب ، من ثم ، على الدائن أن يثبت عدم تنفيذ المدين لإلتزامه العقدى ، أو ، فى عبارة مساوية ، خطأ هذا الأخير(١٤) . وتتفق المسئولية العقدية ، على هذا الوجه ، مع المسئولية التقصيرية : يجب ، دائماً ، على المدعى إقامة الدليل على الخطأ الذى يؤسس عليه دعوى التعويض(١٥) . ويتسق هذا التفسير مع القول بأن الخطأ العقدى ينشىء إلتزاماً بالتعويض يختلف عن الإلتزام الذى وقع الإخلال به(١٦) .

ورأى آخرون أن تعيين المكلف بإثبات الخطأ يتوقف على طبيعة محل الإلتزام ، لا على نوع المسئولية عن الإخلال به . فذهب پلانيول إلى التفرقة بين « الإلتزام الإيجابى بإعطاء أو بعمل »(١٧) ، — حيث يكتفى ، من الدائن ، بإثبات وجوده ، ليحكم على المدين بالتعويض ما لم يثبت أن عدم تنفيذه يرجع إلى سبب أجنبى عنه — ، والإلتزام السلبى بالإمتناع عن عمل(١٨) ،

---

(١٢) أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٦٧ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٦ ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤ .

(١٣) فان رين ، المرجع السابق .

(١٤) جوسران Josserand ، جزء ٢ ، فقرة ٦١٧ ؛ فان رين ، المرجع السابق ؛ مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ؛ وقرب أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧٤-٧٦ .

(١٥) ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٣٧ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرات ٢٦ و ٢٩ و ٣١ ؛ أوبان ، المرجع السابق ؛ مازو ، المسئولية ، المرجع السابق .

(١٦) راجع سابقاً ، فقرة ٣ .

(١٧) Obligation positive de donner ou de faire .

(١٨) Obligation négative .

حيث يجب على الدائن أن يثبت إخلال المدين بالتزامه ، بإتيان الفعل الذى تعهد بالإمتناع عنه ، ليحكم له بالتعويض ، إذ بغير هذا الإخلال ، لا يستطيع الدائن مطالبة المدين بشىء ما ، حين أن الدائن ، فى الإلتزام باعطاء أو بعمل ، يستطيع ، بمقتضى سنده ، أن يطالب المدين بتنفيذه(١٩) ، أياً كانت طبيعة المسئولية الناجمة عن الإخلال بهذا الإلتزام أو ذاك ، وإن كانت الإلتزامات الإيجابية هى القاعدة فى نطاق المسئولية العقدية ، والإلتزامات السلبية ، على النقيض ، هى القاعدة فى نطاق المسئولية التقصيرية(١٩) . وذهب غيره ، مع تسليمه بإلقاء عبء الإثبات على الدائن فى الإلتزام السلبى ، إلى التفرقة ، فى نطاق الإلتزام الإيجابى ، بين عدم التنفيذ(٢٠) والعيب فى التنفيذ(٢١) ، وإلقاء عبء الإثبات على المدين ، فى الحالة الأولى ، ليكون عليه أن يثبت تنفيذه لإلتزامه متى أقام الدائن الدليل على وجوده ، دون الحالة الثانية ، ليتعين فيها على الدائن أن يثبت العيوب التى يدعيها فى تنفيذ الإلتزام متى أقام المدين الدليل على إنجازه(٢٢) .

ويتفق الجمهور ، فى الفقه الحديث ، مع أنصار وحدة المسئولية ، فى أن إثبات الخطأ لا يختلف بحسب نوع المسئولية ، هل هى عقدية أم تقصيرية ،

---

(١٩) بلانيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨٨٩ ؛ وتعليق له على إستئناف باريس ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ ، دالوز ١٨٩٦–٢–٤٥٧ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٩٦٩ ، (وانظر مع ذلك فقرات ٦٩٥ و ٦٩٦ و ٦٩٨) ؛ أوبان ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(٢٠) Inexécution totale ، أو Défaut d'exécution .

(٢١) Imperfection de l'exécution ، أو Exécution défectueuse .

(٢٢) بينيكس Beineix ، عبء إثبات التنفيذ فى المسئولية العقدية ، المجلة الإنتقادية ، سنة ١٩٣٨ ، ص ٦٥٧ وما بعدها ؛ وعلى الخصوص ص ٦٦٤ وما بعدها ؛ سيجير Ségur ، فكرة الخطأ العقدى فى القانون الفرنسى ، رسالة ، بوردو Bordeaux سنة ١٩٥٦ ، ص ٥٠ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٥٣–٥٦ ؛ وانظر كذلك ريبير وبولانجيه جزء ٢ ، فقرتى ٧٠٠ و ٧٠٨ .

بل يخضع ، فى الحالتين ، لنظام واحد ، تضعه المبادئ العامة فى نظرية الإثبات ، وتحدده فكرتان تمليهما البديهة ، ولا توجبهما نصوص القانون : هما إفتراض ما يحدث فى أغلب الأحيان(٢٣) ، وإلقاء عبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على تقديمه(٢٤) . ويميزون ، فى تطبيق هذه المبادئ ، بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية(٢٥) .

— فاذا كان محل الإلتزام تحقيق نتيجة(٢٦) ، يجب على الدائن أن يثبت عدم تحقق هذه النتيجة ، ويقيم ، بهذا ، الدليل على عدم تنفيذ المدين

---

(٢٣) *Id quod plerumique fite* ؛ أنظر إسمان ، أساس المسئولية العقدية ، المقال المشار إليه ، فقرات ٧ وما بعدها ؛ وفان رين المرجع السابق ، فقرة ٢٧ .

(٢٤) **La règle d'aptitude à ia preuve** ؛ أنظر روديير ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٠ ؛ فان رين ، المرجع السابق ؛ ديموج **Demogue** ، ملاحظات على القضاء ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٧ ، ص ١٤٩ ؛ وعلى الخصوص إسمان ، المقال المشار إليه ، ص ٦٤٤ وما بعدها .

(٢٥) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرات ٦٩٤ وما بعدها ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرات ٦٩٤ وما بعدها ؛ سافاتييه **Savatier** ، المسئولية ، الطبعة الثانية ، جزء أول ، فقرة ١١٣ ؛ ديموج ، جزء ٥ فقرة ١٢٣٧ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٦ ؛ مازو ، دروس ، طبعة سنة ١٩٥٦ ، جزء ٢ ، فقرة ٤٥١ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧ ؛ ديران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٥٥ ؛ توما **Thomas** ، التفرقة بين الإلتزامات بوسيلة والإلتزامات بنتيجة ، المجلة الإنتقادية ، سنة ١٩٣٧ ، ص ٦٣٦ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٤٠-٦٤١ . وانظر فى هذا التقسيم مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٨ ، والمراجع المشار إليها فى هامش ١ ؛ وانظر ، مع ذلك ، فى نقد أثر التفرقة فى عبء الإثبات فروسار **Frossard** ، التفرقة بين الإلتزامات بوسيلة والإلتزامات بنتيجة ، رسالة ، ليون **Lyon** سنة ١٩٦٥ ، فقرات ١٨٣ وما بعدها ؛ ورببير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٦٩٤

(٢٦) **Obligation de résultat** ، ويسميه البعض « الإلتزام المحدد **Obligation déterminée** » (أنظر هـ . مازو **H. Mazeaud** ، دراسة فى تقسيم الإلتزامات ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٦ ، ص ١ وما بعدها ، فقرة ٢٩ ؛ ومازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرتى ١٠٣-٢ و ٦٧٧) .

لإلتزامه(٢٧) . فعلى المسافر ، الذى يطالب الناقل بتعويض عن إخلاله بالتزامه بسلامته ، أن يقيم الدليل على إصابته فى أثناء نقله(٢٨) .

ولكن الدائن قد يستحيل عليه ، إذا كان محل الالتزام إعطاء أو عملا ، أن يثبت عدم تنفيذه . فكيف يستطيع الدائن أن يقيم الدليل على عدم رد مبلغ القرض ، أو عدم صنع المنقول الذى اتفق على صنعه ؟ لأن هذه ، أو تلك ، واقعة سلبية غير محددة(٢٩)، يعتبر إثباتها مستحيلاعليه(٣٠)، حين يكون يسيراً على المدين إثبات تنفيذه لالتزامه: الوفاء بالقرض أو صنع المنقول(٣١) . لذلك يكتفى ، من الدائن ، بإثبات الالتزام ، بإقامة الدليل على العقد الذى رتبه ، ليكلف المدين باثبات براءة ذمته منه ، بتنفيذه أو برجوع عدم تنفيذه إلى سبب أجنبى عنه (٣٢) ، إلقاءً بعبء الاثبات على عاتق أقدر الخصوم على

---

(٢٧) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤ ؛ ودروس ، المرجع السابق ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٣٧ ؛ ديران ، المرجع السابق ؛ وقرب ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٦٩٥ ؛ وجوسران ، المرجع السابق ، فقرة ٦١٧ ؛ وفان رين ، المرجع السابق ، فقرتى٢٦ و ٢٧ .

وعلى الدائن أن يثبت عدم تنفيذ الإلتزام كواقعة مادية ، وليس عليه ، كما سنرى فى المتن ، أن يثبت خطأ المدين (ديموج ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨ ، هامش ١ ؛ أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧٤-٧٥) .

(٢٨) نقض فرنسى ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٣-١-٢٠٩ ؛ وجوسران ، المرجع السابق .

(٢٩) Proposition négative indéfinie .

(٣٠) أنظر مؤلفنا « الرجيز فىنظرية الإلتزام »، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٢٧٧ ؛ لارجييه Larguier ، إثبات الواقعة السلبية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٣ ، ص ١ وما بعدها ، فقرة ٤ .

(٣١) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩٤ ؛ فان رين ، المرجع السابق .

(٣٢) دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٦ -أ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ سافاتييه ، جزءأول ، فقرة ١١٣ ؛ روديير ، المسئولية ، فقرة ١٦٧٠ ؛ فان رين ، المرجع السابق ؛ بلانيول وريبير ، جزء٦ ، فقرة ٣٧٨ ؛ بارتان Bartin على أوبرى Aubry ورو Rau ، الطبعة السادسة ، جزء ٤ ، § ٣٠٨ ، هامش ٢٦ (٤) ؛ إسمان ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٢-٣ ؛ لارجييه ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ ؛ بريتون Breton ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، سيرى ١٩٣٧-١-٣٢١ (وإن كان هذا الأخير يطلق رأيه ، كذلك ، على الإلتزام ببذل عناية ، ما دام إيجابياً وليس إمتناعاً ، فيكون على المدين، وفقا له ، أن يثبت وفاءه به) .

تقديمه[٣٣] . وعلى ذلك ، متى قام الدائن باثبات الالتزام ، افترض عدم تنفيذه[٣٤] ، وإن كان هذا الافتراض لايقوم على فكرة قرب الاحتمال ، التى تتأسس عليها القرينة القانونية[٣٥] ، بل يمكن القول بأن للقاضى ، فى هذه الحالة ، أن يعتبر عدم إدلاء المدين بأى دليل ينقض ادعاء الدائن قرينة قضائية على عدم تنفيذه لالتزامه[٣٦] .

على أن عدم تحقيق النتيجة ، محل الالتزام ، لا يعتبر خطأ فى جانب المدين إلا إذا كان عدم تحقيقها يرجع إلى تقصيره[٣٧] . فهل يكون على الدائن إثبات تقصير المدين ، أم يكون على المدين نفى تقصيره ؟ يفترض رجوع عدم تحقيق النتيجة ، أو ، فى عبارة أخرى ، عدم تنفيذ الالتزام ، إلى تقصير المدين[٣٨] ، افتراضاً لما يحدث فى أغلب الأحيان ، من ناحية ، وإلقاءً لعبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على تقديمه من ناحية أخرى ، لأن المدين يستطيع ، فى أغلب الأحيان ، الوفاء بتعهده[٣٩] ، كما أنه أدرى من الدائن بأسباب عدم تنفيذه لالتزامه ، لأن الأمر يتعلق بنشاطه[٤٠] . ويجب ، من ثم ، على المدين ، ليتخلص من المسئولية ، أن يقيم الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى

(٣٣) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٣٤) بلانيول وريبير ، المرجع السابق ؛ وقرب سافاتييه ، المرجع السابق .

(٣٥) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٣٦) قرب فان رين ، المرجع السابق .

(٣٧) أنظر مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرات ٦٥٣ وما بعدها ؛ ومازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرات ٦٥٣ وما بعدها .

(٣٨) إسمان ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٢ — ٤ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٦—١ ؛ وودبير ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٠—ج ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٩٦٤— ٣ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٣٧ .

(٣٩) إسمان ، المرجع السابق .

(٤٠) مازو وتانك ، المرجع السابق .

واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر سبباً أجنبياً لا ينسب إليه(٤١). وعلى ذلك، فمتى أثبت الدائن وجود الالتزام ، قامت ضد المدين،وفقاً لتحليل البعض(٤٢)، قرينة مزدوجة : قرينة على عدم تنفيذه لالتزامه يمكنه نقضها بإثبات الوفاء به ، وقرينة على خطئه لا يمكنه نقضها إلا بإثبات السبب الأجنبي(٤٣) .

أما إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل ، أو كان تنفيذ الالتزام معيبا ، تعيّن على الدائن إثبات إخلال المدين بالتزامه ، بإقامة الدليل على وقوع الفعل الذى تعهد بالامتناع عنه(٤٤) ، أو العيب الذى يعتور تنفيذه

---

(٤١) مادة ١١٤٧ من التقنين الفرنسى ، وتقابل المادة ٢١٥ . ولا يكفى ، لنفى الخطأ ، أن يثبت المدين أنه قام بالأعمال التى تؤدى عادة إلى النتيجة محل التزامه ، متخذاً وسائل الحيطة اللازمة لمنع فشله ، كما ذهب البعض (إسمان المقال المشار إليه ، فقرة ١٣ ؛ بلانيول وربير ، جزء ٦ ، فقرة ٣٧٨ مكرر) . بل يجب أن يقيم الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة تعتبر سبباً أجنبياً . فاذا ظل سبب عدم تحقق النتيجة مجهولا ، أو لا يعلمه المدين ، كاحتراق العين المؤجرة دون أن يعرف المستأجر كيف اشتعلت النيران ، أو اختفاء الوديعة بغير أن يعرف الوديع شيئاً عن ظروف اختفائها،بقيت مسئوليته قائمة ، تبعاً لعجزه عن نفى قرينة الخطأ القائمة ضده (مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩٤ — ٦ ؛ بارتان على أوبرى ورو ، المرجع السابق ، جزء ٤ ، § ٣٠٨ ، هامش ٢٦ (٤) ؛ تانك Tunc ، القوة القاهرة وانعدام الخطأ فى المسئولية العقدية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٥ ، ص ٢٣٥ ومابعدها ، فقرة ٧) . فاثبات السبب الأجنبى هو السبيل الوحيد لنفى الخطأ (مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ بارتان على أوبرى ورو ، المرجع السابق ؛ وقرب روديير Rodière ، فكرة مهددة : الخطأ العادى فى العقود ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٤ ،ص٢٠١ وما بعدها ، فقرة ٣ ؛ بريتون ، التعليق المشار إليه ، تانك المقال المشار إليه) .

(٤٢) دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٦ — ا ؛ مازووتانك ، المرجع السابق .

(٤٣) تانك ، القوة القاهرة وانعدام الخطأ فى المسئولية العقدية ، المقال المشار إليه ، فقرة ٧ ؛ مازووتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٩٦٤ — ٣ ، وانظر كذلك فقرتى ٩٦٤ —٢ و ٦٩٤ — ٦؛ ونقض فرنسى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ،ص١٥٥ .

(٤٤) ربير وبولانجيه ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩٧ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢، فقرة ١٣٢ ، دى باج ، المرجع السابق ، فقرة ٥٩٦ — ب ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩٤ — ٥ ؛ إسمان ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٢ — ٢ ؛ لارجييه ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ ؛ بينيكس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٦٤ .

لالتزامه(٤٥) ، إلقاءً لعبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على القيام به فى الحالة الأولى(٤٦) ، وافتراضاً لما يقع فى أغلب الأحيان فى الحالة الثانية(٤٧) .

— وإذا كان محل الالتزام بذل عناية(٤٨)، كالتزام الطبيب بعلاج مريض أو المحامى بالدفاع عن خصم فى قضية ، لا يعتبر عدم تحقق النتيجة المرجوة : كعدم البرء من العلة أو خسارة الدعوى ، إخلالا من المدين بالتزامه ، لأن محل هذا الالتزام ليس تحقيق تلك النتيجة ، شفاء المريض أو كسب الدعوى ، بل بذل عناية معينة للوصول إليها . ولكن هل يجب على المدين أن يقيم الدليل على أنه بذل العناية المطلوبة منه ، ليتخلص من المسئولية ، أم يتعين على الدائن أن يقيم الدليل على إهمال المدين ، أو فى عبارة أخرى ، أن يثبت خطأ المدين ، لتقوم المسئولية ؟ يأخذ الجمهور ، فى الفقه الفرنسى ، بالحل الأخير : على الدائن أن يقيم الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر ، من المدين ، قصوراً عن بذل العناية المطلوبة منه (٤٩). ولا يمكن إلزام المدين بإقامة الدليل

---

(٤٥) دى باج ، المرجع السابق ؛ ريبير وبولانجيه ، المرجع السابق ، فقرة ٧٠٠ ؛ كولان وكابيتان ، المرجع السابق ، فقرة ١٣٤ ؛ بينيكس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٦٥—٦٦٧ ؛ ديكوتينى Decottignies ، القرائن فى القانون الخاص ، فقرة ٥٩ — ٣ .

(٤٦) مازو وتانك المرجع السابق ؛ بلانيول وريبير ، المرجع السابق ؛ وأنظر كذلك إسمان ، المقال المشار إليه ، الذى يؤسسه على قاعدة الاستناد إلى الوضع المكتسب Principe d'inertie.

(٤٧) بينيكس ، المقال المشار إليه .

(٤٨) Obligations de moyens ويسميه البعض « الالتزام العام باليقظة والانتباه Obligation générale de prudence et de diligence » (أنظر هـ . مازو ، دراسة فى تقسيم الالتزامات ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٩ ؛ ومازو وتانك ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرتى ١٠٣ — ٢ ، ٦٧٧) .

(٤٩) ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٣٧ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٩٦٤ — ٤ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٦ (الذى يرد المسألة ، فى هذه الحالة ، إلى العيب فى التنفيذ) ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١١٣ ؛ روديير ، المسئولية ، فقرتى ١٦٧٠ — ب و ١٦٧١ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧ ؛ ديران ، المرجع السابق ، فقرة ٥٥ ؛ سيجير ، الرسالة المشار إليها ، ص ٩٦ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٤٥١ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرتى ٤٧٣ ، و ٤٧٤ موريل Morel ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٤٠ — ١ — ٧٣ .

على أنه بذل العناية محل التزامه ،إذ يقتضى ذلك منه إثباتا ليقظته المستمرة ، غير ميسور له فىأغلب الأحيان(٥٠). ولذلك ، يدعو ، لإلقاء عبء الإثبات على عاتق الدائن،اعتباران : يقوم الأول على افتراض ما يحدث فى أغلب الأحيان ، وهو صحة تنفيذ المدين لالتزامه ، ويقوم الثانى على إلقاء عبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على القيام به(٥١) .

وإذا كان إثبات الخطأ يتحدد ، على هذا الوجه ، وفقاً لطبيعة محل الالتزام ، لاحسب نوع المسئولية الناجمة عن الاخلال به ، فإن قواعد إثبات الخطأ العقدى تنطبق على إثبات الخطأ التقصيرى(٥٢). فكما أن المريض ، — الذى يطالب الطبيب ، بناء على اتفاقه معه على علاجه،بتعويض عن استفحال علته — ، عليه أن يثبت خطأه ، بإقامة الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة، تعتبر قصوراً فى بذل العناية المطلوبة منه فىعلاجه(٥٣) — ، لأن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض ، بل يبذل عناية فى علاجه وفقاً لأصول مهنة الطب يرجى معها شفاؤه(٥٣)— ، فكذلك المضرور ، الذى يستند ، فى دعوى التعويض ، إلى المادة ١٣٨٢ من التقنين الفرنسى(٥٤) ، عليه أن يثبت خطأ المدعى عليه ، بإقامة الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر انحرافاً فى سلوكه ، لأن المادة ١٣٨٢ ، إذ تفرض على كل شخص فى الجماعة عدم

---

(٥٠) سيجير ، المرجع السابق ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٥١) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٥٢) ديموج ، المرجع السابق ؛ أوبرى ورو ، الطبعة السادسة ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٥٣٥—٥٣٦ ؛ مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرات ٦٩٩ وما بعدها ؛ ومازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرات ٦٩٩ وما بعدها ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرات ٢٧—٣١ ؛ ديران ، المرجع السابق ، فقرة ٥٥ ؛ هـ . مازو ، دراسة فى تقسيم الإلتزامات ، المقال المشار إليه ، فقرات ٦١—٦٣ .

(٥٣) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، دالوز ١٩٣٦—١—٨٨ ؛ وانظر كذلك ديموج ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩—٥٤٠ .

(٥٤) تقابل المادة ١٦٣ .

الانحراف عن السلوك المألوف فيها(٥٥)، تلقى عليه واجبا عاما ، — سماه بلانيول التزاما(٥٦) — ، محله ليس عدم الإضرار بالناس ، بل بذل عناية معينة من شأنها تجنب الإضرار بهم(٥٧). وكما أن المسافر ، الذى يطالب الناقل بتعويض لإخلاله بالتزامه بسلامته ، يكفيه أن يثبت إصابته فى أثناء النقل ، لأن محل هذا الالتزام توصيل المسافر « سليما معافى » إلى جهة الوصول(٥٨) ، وليس مجرد بذل عناية فى توصيله ، على ذلك الوجه ، إلى هذه الجهة ، ويقع ، من ثم ، الإخلال به بحدوث الإصابة له ، فكذلك المضرور ، الذى يؤسس دعوى التعويض على المادة ١/١٣٨٤ ، أو المادة ١٣٨٥ ، من التقنين الفرنسى(٥٩) ، مثلا ، يكفيه أن يثبت الضرر الذى لحقه « بفعل » الشىء ، أو الحيوان ، لأن محل التزام الحارس ، فى هذه الحالة أو تلك ، منع الشىء أو الحيوان ، الذى فى حراسته ، من إحداث الضرر ، وليس مجرد بذل عناية فى مراقبة هذا الحيوان ، أو ذاك الشىء ، بغية منعه من إحداثه ، ويقع من ثم ، الإخلال به بوقوع الضرر منه(٦٠). ولا يستطيع الناقل أن يتخلص من المسئولية العقدية ، أو الحارس أن يتخلص من المسئولية التقصيرية ، إلا بإقامة الدليل على رجوع الإصابة ، أو الضرر ، إلى سبب أجنبى عنه(٦١) .

٧ — على أن الخلاف الذى ثار فى الفقه الفرنسى — حول تحديد نطاق المادة ١/١٣١٥ ، المشار إليها ، وهل تقتصر ، وفقاً لعبارتها ، على حالة

---

(٥٥) أنظر فى تعريف الخطأ التقصيرى مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٢ .

(٥٦) بلانيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨٦٣ .

(٥٧) ديموج ، المرجع السابق ، فقرة ٥٤٢ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٩ .

(٥٨) « Conduire le vogayeur sain et sauf à destination » ؛ أنظر مثلا نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤—١—٥ ، وتعليق ليون — كان Lyon-Caen ؛ وأنظر لاحقا فقرة ٤٥ .

(٥٩) تقابلان المادتين ١٧٨ و ١٧٦ من التقنين المصرى .

(٦٠) ديموج ، المرجع السابق ؛ فان رين ، المرجع السابق ؛ مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٧٠٠ .

(٦١) فان رين ، المرجع السابق ؛ ديموج ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨—٥٣٩ .

المطالبة بتنفيذ الالتزام(١)، أم تحيط ، كذلك ، بحالة المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذه(٢) — ، لا يمكن أن يثور عندنا ، لأن المادة الأولى من قانون الإثبات(٣) ، وقبلها المادة ٣٨٩ من التقنين المدنى ، والمادة ٢٧٨/٢١٤ من التقنين القديم ، إذ تقضى بأن « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه» ، تقطع بشمولها حالة المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام(٤)، بحيث يمكن القول ، مع البعض ، بأن ، فى الالتزام بتحقيق نتيجة ، يكتفى من الدائن « بأن يثبت قيام الالتزام ، ثم يكلف المدين بإثبات الوفاء به»(٥)، وفى الالتزام ببذل عناية أن يثبت المدين « بذله العناية المطلوبة منه» (٥)، كما كان يذهب البعض فى الفقه الفرنسى(٦) . ومع ذلك ، يقصر الجمهور ، فى الفقه المصرى ، حكم النص ، خلافاً لظاهر معناه ، على حالة المطالبة بتنفيذ الالتزام ، تأثراً بالراجح فى الفقه الفرنسى(٧) . « أما فى إثبات الخطأ

فقرة ٧ :

(١) أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٦٧—٦٨ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٦ ؛ لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٤٤٠ ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤ .

(٢) لابيه ، تعليقه المشار إليه على نقض بلجيكى ٨ يناير سنة ١٨٨٦ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٤٨ ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الثانية) ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤ (وقد عدل المؤلفان ، عن هذا الرأى ، فى الطبعات اللاحقة ، أنظر الطبعة الرابعة ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤)؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٤٠ .

(٣) قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٨٤ ؛ الدكتور إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة ٢٦ .

(٥) الدكتور سليمان مرقس ، الوجيز فى نظرية الإلتزام ، سنة ١٩٦١ ، فقرة ٢٦٠ .

(٦) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الثانية) ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤ ؛ وبريتون Breton ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، سيرى ١٩٣٦—١—٣٢١ ، وعلى الخصوص ص ٣٢٧ ، عمود ١ .

(٧) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ١ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦١٧ ؛ بيدان ، جزء ٩ ، فقرة ١١٦٣ ؛ وقرب موريل Morel ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٤٠—١—٧٣ .

العقدى فالأمر مختلف : الدائن لا يطالب المدين بتنفيذ الالتزام عينا ، بل يطالبه بتعويض لعدم تنفيذ الالتزام . فالدائن هو الذى يدعى أن المدين لم ينفذ التزامه ، ومن أجل ذلك يطالبه بالتعويض . فعلى الدائن إذن يقع عبء إثبات أن المدين لم ينفذ التزامه[٨] . ويفرق ، على غرار الفقه الفرنسى ، بين الالتزام بتحقيق نتيجة ، حيث يجب على الدائن أن يثبت عدم تحقق النتيجة ، والالتزام ببذل عناية ، حيث يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل القدر الواجب عليه من العناية [٨] .

ويعيب الحلول ، التى انتهى إليها الفقه الفرنسى ، رغم سلامتها فى الجملة ، أنها لا تستند إلى المبادىء العامة فى الإثبات ، وإن حاول الفقه ردها إلى أفكار ذات أثر فى اسباغ بعض المرونة عليها فى تطبيقها ، مما أدى بالبعض منه إلى القول بأن تعيين المكلف بالإثبات يتوقف على طبيعة الوقائع التى تكون محلا له[٩] .

والرأى عندنا أن تحديد من يقع عليه ، من الخصمين ، عبء الاثبات يخضع لمبدأ أساسى : عبء الاثبات يقع على من يدعى خلاف الأصل ، وهو الوضع العادى أو المألوف[١٠] ، والذى يعتبر بقاء الوضع القائم ، أو المكتسب[١١] ،

---

(٨) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٤٢٩ ؛ الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الإلتزام فى التقنين الجديد ، الطبعة الثانية ، الكتاب الأول ، فقرة ٣٥٧ — ثانياً ؛ الدكتور أنور سلطان ، النظرية العامة للإلتزام ، سنة ١٩٦٢ ، جزء أول ، فقرة ٣٣٢ ؛ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الإلتزام ، سنة ١٩٥٨ ، فقرة ٣٠٩ .

(٩) بارتان ، على أوبرى ورو ، الطبعة الخامسة ، جزء ١٢ ، § ٧٤٩ ، هامش ٢٠ مكرر ؛ وكذلك الدكتور حلمى بهجت بدوى ، أصول الإلتزامات ، جزء أول فى نظرية العقد ، فقرة ٣١٥ .

(١٠) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٢٨١ .

(١١) Situation acquise ؛ ويقصد به الوضع الذى أقيم الدليل فعلا عليه (أنظر دى باج ، جزء ٣ ، فقرة ٦٢٧ ، ص ٧٠٤) .

أحد تطبيقاته(١٢). والمادة الأولى من قانون الاثبات ، ومثلها المادة ١٣١٥ من التقنين الفرنسى ، ليست ، فى الحقيقة ، سوى مجرد تطبيق له . فالأصل براءة الذمة ، ويكون ، من ثم ، على الدائن ، الذى يدعى خلافه ، أن يثبت وجود الالتزام فى ذمة المدين . والأصل ، كذلك ، بقاء الوضع القائم ، أو المكتسب ، فيكون على المدين ، الذى يدعى خلافه ، أن يثبت براءة ذمته(١٣). إنما ليس على المكلف بالإثبات أن يقيم دليلاً كاملاً على ادعائه ، بإثبات كل الوقائع التى يفترض هذا الادعاء وجودها ، وإلا تعذر على صاحب الحق ، فى جل الحالات ، أن يثبت حقه . فلا يطالب الخصم ، الذى يستند فى دعواه ، مثلا ، على عقد أبرمه ، أن يقيم الدليل على توافر أركانه ، بقيام كل التزام فيه على محل قابل للتعامل فيه ، واستناده إلى سبب قائم ومشروع ، وكذلك توافر شرائط صحته ، بخلو رضاء خصمه من غلط ، أو تدليس ، أو إكراه ، يؤدى إلى فساده ، بل يكتفى من المدعى بأن يثبت العناصر الأساسية لادعائه ، أو ، فى عبارة أخرى ، أن يقدم من الأدلة مايكفى لإقناع القاضى برجحان صحته(١٤) ، وفقاً لما يعرف ، فى الفقه ، بمبدأ الاحتمال الكافى (١٥) .

وعلى ذلك ، إذا كان محل الالتزام نتيجة إيجابية ، كإعطاء أو عمل ، يكفى أن يثبت الدائن هذا الالتزام ، بتقديم العقد الذى ولده ، وفقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات أو المادة ١٣١٥ من التقنين الفرنسى ، ليكون على المدين أن يثبت تنفيذ الالتزام ، أو رجوع عدم تنفيذه إلى سبب أجنبى عنه ، وإلا قامت مسئوليته. وليس على الدائن أن يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، لأن وجود الالتزام فى ذمة المدين وضع قائم لمصلحته ، ولا يدعى ، بمطالبته بالتعويض عن عدم تنفيذه ، أمراً يخالفه ، ويكون على هذا الأخير أن يزيل

---

(١٢) Principe d'inertie ؛ أنظر اسمان ، المقال المشار إليه ، فقرة ٨ ؛ وكذلك الدكتور إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧ .

(١٣) أنظر مؤلفنا ، السابق الإشارة إليه ، فقرة ٢٨٤ .

(١٤) بارتان ، على أوبرى ورو ، المرجع السابق ، هامش ١٩ مكرر و ٢٠ مكرر ؛ اسمان ، المقال المشار إليه ، فقرة ٧ ؛ بينيكس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٦٦-٦٦٧ .

(١٥) Principe de probabilité suffisante .

الوضع القائم ضده بإثبات انقضاء التزامه . أما إذا كان محل الالتزام بنتيجة سلبية ، امتناعاً عن عمل ، فإن المدين يعتبر ، منذ نشوء الالتزام ، قائماً بتنفيذه ، طالما ظل ممتنعا عن العمل الذى تعهد بالامتناع عنه(١٦) . فاذا طالبه الدائن بالتعويض عن إخلاله بهذا الالتزام ، بإتيان العمل الذى تعهد بالامتناع عنه ، تعين عليه أن يثبت زوال الوضع القائم لمصلحة المدين ، وهو تنفيذه لالتزامه ، بإقامة الدليل على إتيانه العمل الذى التزم بالامتناع عنه(١٧). وإذا كان هذا الحكم يبدو غير متفق مع القاعدة الواردة فى النصوص(١٨)، — وهى تكليف المدين باثبات الوفاء بالتزامه — ، فإنه ، مع ذلك ، يستند إلى المبدأ العام الذى تقوم عليه : إلقاء عبء الاثبات على من يدعى خلاف الأصل، وهو هنا الوضع القائم ، أو الوضع المكتسب وفقاً لتعبير الفقه(١٩). ويخضع ، على هذا الوجه ، عبء إثبات الخطأ ، فى الالتزام بتحقيق نتيجة ، لقاعدة واحدة ، هى إلقاؤه على عاتق من يدعى خلاف الوضع القائم ، الذى يكون ، — حسب طبيعة هذه النتيجة وهل هى إيجابية أو سلبية — ، إما المدين لينفى الخطأ ، أو الدائن ليقيم الدليل عليه . إنما لايجوز تأسيس هذه الحلول ، كما ذهب البعض(٢٠)، على استحالة إثبات النفى ، وهو عدم تنفيذ الالتزام الايجابى وتنفيذ الالتزام السلبى ، لنقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر ، إلقاءً بعبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم عليه(٢٠ب) ، لأن تكليف المدعى باثبات مايدعيه قاعدة مطلقة ، ولو كان يستند ، فى ادعائه ، إلى واقعة

---

(١٦) قرب الدكتور اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧ ، ص ٤٦ .

(١٧) اسمان ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٢ — ٢ .

(١٨) مادة أولى من قانون الإثبات ، ومادة ١٣١٥ من التقنين الفرنسى .

(١٩) دى باج ، جزء ٣ ، فقرة ٧٢٦ ، ص ٧٠٤ ؛ وأنظر مؤلفنا ، المشار إليه ، فقرة ٢٨٤ .

(٢٠) مازو وتانك ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرتى ٦٩٤ — ٢ و ٦٩٤ — ٥ ؛ اسمان ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٠ ؛ وعلى الخصوص لارجييه ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٩ ؛ وقرب ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرات ٦٩٦ و ٦٩٧ و ٧٠٨ ؛ وفان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧ .

سلبية ، وكانت غير محددة ، ولا يعني ، من هذا الإثبات ، لمجرد صعوبته(٢١)، أو حتى لاستحالته(٢٢) ، ليلقى بعبء إثبات العكس على خصمه ، خلافاً لقواعد القانون(٢٣) ، وإلا كان يسيراً على غير ذى الحق كسب دعواه بالاستناد إلى ما يستحيل اثباته(٢٤) .

فاذا أثبت المدين تنفيذ الالتزام ، أو اعترف الدائن بحصوله ، كانت براءة ذمة المدين هى الوضع القائم لمصلحته ، وليس عليه ، أخذاً بمبدأ الاحتمال الكافى ، أن يقيم الدليل على صحة هذا التنفيذ فى كل تفصيلاته . وعلى الدائن ، إذا ادعى عيباً فى تنفيذ الالتزام ، أو تأخيراً فيه ، أن يثبت هذا التأخير ، أو ذاك العيب ، ليزيل الوضع القائم ضده ، وهو سلامة تنفيذه المدين لالتزامه(٢٥) .

---

(٢١) جلاسون Glasson وكولميه — داج Colmet-Dag ، الوجيز فى المرافعات المدنية ، الطبعة الثانية ، إخراج تيسييه Tissier ، جزء أول ، فقرة ٦٩٣ .

(٢٢) أوبرى ورو ، الطبعة الخامسة ، جزء ١٢ ، § ٧٤٩ ، ص٨٢ ، وتعليق بارتان فى هامش ١٤ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٧ ، فقرة ١٤١٩ ؛ جارسونيه Garçonnet وسيزار — برو Cezar — Bru ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثالثة ، جزء ٢ ، (القسم الثانى ، الكتاب الأول) ، فقرة ٢٣٨ . وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية ، فى حكم قديم ، هذا المبدأ الذى يسير عليه القضاء الفرنسى إلى اليوم : « إستحالة الإثبات ذاتها لا تغير البتة صفة الخصوم ، ولا تلقى على المدعى عليه الالتزام بالإثبات الذى ، نظراً لكونه أساس المطالبة ، يقع على عاتق المدعى » (نقض فرنسى ٢١ نوفمبر سنة ١٨٢٦ ، سيرى ١٨٢٧ — ١ — ٣٤ ، والفهرس العام ، المجموعة الأولى ، جزء ٨ ، ص ٤٥٠ ، وعلى الخصوص ص ٤٦٠ ، عمود ٣) ؛ وأنظر تطبيقا لهذه الفكرة فى نقض فرنسى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٤ ، سيرى ١٩٣٥ — ١ — ٥ .

(٢٣) سيكار Sicard ، الإثبات أمام القضاء ، ص ٢٩ ؛ لارجييه ، المقال المشار إليه ، فقرتى ٢٠ و ٢٤ ؛ جارسونيه وسيزار — برو ، المرجع السابق .

(٢٤) بونييه Bonnier ، موسوعة الإثبات ، الطبعة الخامسة ، مع لارنو Larnaud ، فقرة ٤٤ ؛ جارسونيه وسيزار — برو ، المرجع السابق .

(٢٥) أنظر على الخصوص بينيكس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٦٥ — ٦٦٧ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٠٠ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٦ — ب ؛ وقرب موريل ، تعليقه على نقض فرنسى ٢٧ يونيو سنه ١٩٣٩ ، المشار إليه ؛ وكذلك كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ١٣٤ .

وتطبق ذات القواعد لو كان محل الالتزام بذل عناية ، لا تحقيق نتيجة : فمتى أثبت الدائن قيام الالتزام ، وفقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات ، يكون على المدين أن يثبت قيامه بالأعمال التى من شأنها تحقيق النتيجة المرجوة على الوجه المتفق عليه(٢٦)، كزيارة المريض فى المواعيد المعينة ، أو إجراء الجراحة فى الوقت المناسب ، إذا كان طبيباً ، أو رفع الدعوى ، وحضور الجلسات المحددة لنظرها ، إذا كان محامياً ، وإلا كان مسئولا عن عدم تنفيذه ما لم يثبت رجوعه إلى سبب أجنبى عنه(٢٦). إنما يكفى، أخذاً بمبدأ الاحتمال الكافى، أن يثبت المدين قيامه بالأعمال التى من شأنها تحقيق النتيجة المرجوة ، ليكون قد أقام الدليل على تنفيذ التزامه . فإذا طالب الدائن بالتعويض ، لقصور المدين عن بذل القدر المطلوب من العناية فى تنفيذ التزامه ، وأراد ، من ثم ، بادعائه ، زوال الوضع القائم لمصلحة هذا الأخير ، كان عليه أن يثبت ادعاءه ، بإقامة الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر تقصيراً من المدين فى بذل تلك العناية ، كإهمال الطبيب فى العلاج ، أو خروجه على أصول المهنة فى الجراحة(٢٧) . إنما لا يجوز الاستناد إلى سلبية الواقعة، كما ذهب البعض ، لإلقاء عبء إثبات هذا القصور على عاتق الدائن(٢٨) ، إلقاء بعبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم عليه(٢٩)، لأن إثبات قصور المدين قد يكون عسيراً على الدائن عسر إثبات نفى القصور على المدين .

ويخضع إثبات الخطأ التقصيرى لذات القواعد . فالمضرور ، الذى

---

(٢٦) بينيكس ، المرجع السابق ، ص ٦٧٣ .

(٢٧) نقض فرنسى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٤٠ — ١ — ٧٣ ، وتعليق موريل Morel ؛ و ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ٤٤٤ ؛ وكذلك الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٤٢٩ ؛ الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، فقرة ٣٥٧ ؛ الدكتور اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٤٨ — ٤٩ ؛ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، فقرة ٣٠٩ ؛ الدكتور أنور سلطان ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٢ .

(٢٨) لارجييه ، المرجع السابق .

(٢٩) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩٤—٤ .

يطالب بالتعويض ، طبقاً لنصوص القانون فى مسئولية حارس الحيوان(٣٠)، أو الشىء غير الحى(٣١) ، يكفى منه إثبات وقوع الضرر بفعل الحيوان ، أو من الشىء غير الحى ، لأن محل التزام الحارس نتيجة سلبية ، هى منع الحيوان ، أو الشىء ، من إحداث الضرر ، ويعتبر ، من ثم ، قائماً بتنفيذ التزامه طالما لم يقع ضرر . فإذا أقام المضرور الدليل على وقوع الضرر بفعل الحيوان ، أو من الشىء غير الحى ، فقد أزال ، بهذا الإثبات ، الوضع القائم لمصلحة الحارس ، دون حاجة إلى تقدير سلوكه ، فتقوم مسئوليته إلا إذا استطاع أن يثبت رجوع الضرر إلى سبب أجنبى عنه . أما إذا طالب المضرور بالتعويض ، طبقاً للمادة ١٦٣ فى المسئولية عن الفعل الشخصى ، فإنه يطلب ، فى دعواه ، تغيير الوضع القائم ، وهو براءة ذمة المسئول ، ويجب عليه ، وفقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات ، أو المادة ١٣١٥ / ١ من التقنين الفرنسى ، « إثبات الالتزام » بالتعويض فى ذمة المسئول ، باقامة الدليل على واقعة ، أو وقائع ، معينة ، تعتبر إنحرافاً فى سلوكه ، أو ، فى عبارة وجيزة ، إثبات الخطأ فى جانبه ، لأن الواجب العام ، الذى تفرضه المادة ١٦٣ ، محله بذل عناية ، لا تحقيق نتيجة .

وهكذا يخضع إثبات الخطأ ، فى المسئولية المدنية ، عقدية أو تقصيرية لقواعد واحدة .

٨ — ويثير أنصار النظرية التقليدية ، بين نوعى المسئولية المدنية ، فارقاً أخيراً يتعلق بركن الخطأ الذى تقومان عليه : بينما يجب ، فى القاعدة العامة ، لقيام المسئولية العقدية ، توافر الأهلية الكاملة ، بحيث لايكون مسئولا ، وفقاً لقواعدها ، سوى البالغ لسن الرشد(١) ، يكفى ، لقيام المسئولية

---

(٣٠) مادة ١٧٦ .

(٣١) مادة ١٧٨ .

فقرة ٨ :

(١) أنظر فى حدود أهلية الأداء مؤلفنا فى مقدمة الدراسات القانونية ، سنة ١٩٦٨ ، فقرات ٢٨٤ وما بعدها .

التقصيرية ، توافر التمييز ، بحيث يكون الصبي المميز ومن فى حكمه (٢) ، مسئولا ، طبقاً لمبادئها ، مسئولية كاملة(٣) . « فالأهلية التقصيرية » (٤) ، إن صح التعبير ، أوسع نطاقاً من « الأهلية العقدية »(٥) . ذلك أن المسئولية العقدية ، التى تقوم على الإخلال بالتزام ناشىء عن العقد ، تفترض ، مقدماً ، وجود عقد صحيح بين المسئول والمضرور(٦) ، ويكون المسئول ، من ثم ، قد ارتضى ، قبل نشوئها ، الإلتزام الذى أخل به إضراراً بهذا الأخير (٧) . أما المسئولية التقصيرية ، فتقوم على إنحراف فى سلوك المسئول ، أيكفى ، لينسب إليه ، أن يكون قادراً على التمييز بين الخير والشر (٨) ، فيلزمه القانون ، رغما عنه ، بتعويض الضرر الذى نجم عن إنحراف سلوكه ، ويتحمل هذا الإلتزام دون دخل لإرادته(٨) .

يقوم هذا الفارق ، كما لاحظ الفقه الحديث (٩) على الخلط بين مصدر المسئولية العقدية والأثر المترتب عليها ، أو ، فى عبارة أخرى ، بين الإلتزام الناشىء عن العقد والأثر الذى يترتب على الإخلال به(١٠) . ولا تتعلق أهلية التعاقد إلا بالالتزام العقدى ، ولا شأن لها بتعويض الضرر الذى ينجم عن الإخلال به ، ولا تمكن ، من ثم ، مقابلتها « بالأهلية التقصيرية » التى تتعلق

---

(٢) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٤ .

(٣) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٥٥ ؛ سافاتييه ، جزء أول ، فقرة ١١٠ — ب ؛ ديموج ، جزء ٣ ، فقرة ٣١٢ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٤٩٠ — ١ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٥٣٥ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٠ — ٢ .

(٤) Capacité délictuelle .

(٥) Capacité contractuelle .

(٦) أنظر لاحقاً ، فقرات ٢٥ ، ومابعدها وعلى الخصوص فقرات ٣٢ وما بعدها .

(٧) قرب سافاتييه ، المرجع السابق .

(٨) جوسران ، المرجع السابق .

(٩) بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٠ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤ ؛ ميوك Mioc ، سلامة الشخص الطبيعى والمسئولية العقدية ، سنة ١٩٣٨ ، ص ٢٦ — ٢٧ .

بأثر المسئولية ، أو بالإلتزام بالتعويض دون غيره(١٠) . فإذا قام العقد صحيحاً ، كان على العاقد تنفيذ الإلتزامات التى أنشأها فى ذمته ، وإلا ترتبت مسئوليته العقدية ، التى لايشترط ، لترتبها أية أهلية ، بحيث يظل مسئولا عن تنفيذ إلتزاماته حتى لو فقد أهليته بعد إبرامه(١١) . وإذا كان فى الفقه(١٢) ، وفى القضاء(١٣) ، من يمنع قيام المسئولية العقدية ، على كاهل المجنون ، عن عقد أبرمه قبل جنونه ، فليس ، فى هذا الرأى ، — الذى لا يحظى بإجماع الفقه(١٤)

---

(١٠) بران ، المرجع السابق ؛ ميوك ، المرجع السابق ؛ وأنظر كذلك فان رين ، المرجع السابق .

(١١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى، المرجع السابق،فقرة ٥١١ — ١ ؛ ميوك ، المرجع السابق؛ وقرب فان رين ، المرجع السابق؛ وأنظر كذلك مارتى ورينو ، جزء ٢، فقرة ٤٧٢ . بل ويظل ناقص الأهلية ملتزما بالعقد الذى أبرمه، حال نقص أهليته، مسئولا عن الإخلال به ، طالما لم يتقرر إبطاله (ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٣٦ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٩ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٣) ، كما يكون ملتزما بالعقد الذى أبرمه النائب القانونى عنه ، ويكون مسئولا عن الإخلال به (فان رين ، المرجع السابق) .

(١٢) ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٣٣ ؛ سيجير ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧٣—٧٧، وعلى الخصوص ص ٧٧ (فى الآخر) ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٣ ؛ لابيه Labbé ، تعليق على نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٨٧٠ ، سيرى ١٨٧٠ — ١ — ٩٧ ، الذى أعطى فيه الجنون حكم القوة القاهرة ؛ والمجلة الانتقادية ، سنة ١٨٧٠ ، الجنون من وجهة المسئولية والإدانة فى المواد المدنية ، ص ١٠٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ١١٥ وما بعدها ؛ لالو Lalou ، تعليق على نقض فرنسى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٣٢٩ (فى الآخر) .

(١٣) متز Metz المدنية ٨ فبراير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٣٠٦؛ والسين Seine المدنية ١٧ يونيو سنة ١٩١٥ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٧ ، ص ١٤٣ (الذى اعتبر طروء الجنون قوة قاهرة) .

(١٤) أنظر فى قيام مسئولية المجنون عن الإخلال بالتزاماته العقدية الذى يرجع إلى جنونه (مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ٦٧٨ ، وجزء ٢ ، فقرة ١٥٨٨) ، وهم يرون ، كذلك ، أن المسئولية التقصيرية تقوم قبل عديم التمييز خلافا للرأى السائد فى القانون الفرنسى (أنظر مازو وتانك ، جزء أول ، فقرات ٤٤٨ وما بعدها) ؛ وفى نفس المعنى رابو Rabut ، الخطأ فى القانون الخاص ، رسالة ، باريس سنة ١٩٤٦ ، ص ٥٧ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ٤٨ .

أو القضاء (١٥) — ، سوى تطبيق لمبدأ عدم مساءلة عديم التميز ، المسلم به فى المسئولية التقصيرية (١٦) ، ويتفق ، بهذا ، نوعا المسئولية المدنية (١٧) .

٩ — ويقابل البعض(١) بين المسئولية التقصيرية عن فعل الغير والمسئولية العقدية عن فعل الغير ، ليبروا ، فى نطاقها ، فروقاً أخرى بين نوعى المسئولية المدنية : بينما يحدد القانون الفرنسى ، وكذلك المصرى ، على سبيل الحصر(٢)، حالات المسئولية التقصيرية عن فعل الغير ، ويضع ، لقيامها ، شروطاً

---

(١٥) بو Pau المدنية ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥١ ، جازيت دى باليه ١٩٥٢ — ١ — ١٢٣ .

(١٦) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق، جزء أول ، فقرة ٢٤٤.

(١٧) أنظر متز المدنية ٨ فبراير سنة ١٩٥١ المشار إليه : L'irresponsabilité du dément est totale et s'applique aussi bien en matière contractuelle qu'en matière délictuelle ou quasie - délictuelle" ؛ وانظر كذلك فان رين ، المرجع السابق ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرتى ١٢ — ١٣ .

فقرة ٩ :

(١) بران ، الرسالة المشار إليها، فقرات ٣٢ وما بعدها ؛وأنظر بيكيه Beequé ، المسئولية العقدية عن فعل الغير ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٤ ، ص ٢٥١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٦٥ وما بعدها .

(٢) مادة ١٣٨٤/٤ و ٧ معدلة بقانون ٤ يونيو سنة ١٩٧٠ . وقد حصرت مسئولية متولى الرقابة فى الأب والأم متضامنين عن أولادهما القصر المقيمين معهما . وكانت ، فى فقرتها الخامسة ، تجعل كذلك المدرس مسئولا عن تلاميذه والصانع مسئولا عن صبيانه . ولكن استبدلت ، بقانون ٢٠ يوليو سنة ١٨٩٩ ، مسئولية الدولة بمسئولية مدرسى التعليم العام ، ثم ألغيت ، بقانون ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ ، قرينة الخطأ بالنسبة لمدرسى التعليم جميعا ، عاماً كان أو خاصاً ، مع بقاء مسئولية الدولة فى التعليم العام(مادة ١٣٨٤/ ٨ التى أضيفت بالقانون المشار إليه) . وترتب على قانون ١٦ يوليو سنة ١٩٧١ ، الذى جعل من عقد التمرين ، أو التلمذة الصناعية Contrat a'apprentissage ، نوعا خاصا من عقد العمل ، أن أخذ الصناع بقواعد مسئولية المتبوع عن الأفعال غير المشروعة لصبيانهم (انظر فيل وتيريه ، فقرات ٦٥١ — ٦٦٦ ، و ٦٧٧— ٦٧٩) . ويختلف القانون المصرى ، فى هذا ، عن القانون الفرنسى ، إذ يقيم الشارع ، فى المادة ١٧٣ ، المسئولية على « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة على شخص فى حاجة إلى رقابة » ، وكذلك كان حكم المادة ١٥١ / ٢١٢ من التقنين القديم : « يلزم الإنسان بضرر الغير الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايته » ؛ أنظر مؤلفنا الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ٢٨٠ وما بعدها .

دقيقة(٣) ، رفع عن المسئولية العقدية عن فعل الغير تلك القيود ، بحيث يكون المدين مسئولا ، دون تحديد ، عن جميع من يستخدمهم فى تنفيذ إلتزامه العقدى ، معاونين (٤) أو بدلاء(٤) . ولا أهمية ، لطبيعة العلاقة بينه وبينهم ، فى قيام مسئوليته عنهم(٥) . وبينما يجوز لمتولى الرقابة ، أبا أو أماً أو معلما أو صانعاً ، على خلاف المتبوع ، أن يتخلص من المسئولية ، بنفى الخطأ المفترض فى جانبه ، بإقامة الدليل ، على قيامه بالتربية ، أو بتولى الرقابة ، بما ينبغى من عناية(٦) ، لا يجوز للمدين أن يتخلص من المسئولية

---

(٣) أنظر بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرات ٦٢٦ وما بعدها ؛ ومازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرات ٧٣٢ وما بعدها ، وفقرات ٨٥٧ وما بعدها ، وكذلك المراجع المشار إليها فى مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٨٠ ، هامش ١ ، وفقرة ٢٨٥ ، هامش ١ .

(٤) يعهد المدين إلى غيره بتنفيذ التزامه العقدى إما بإحلاله كلية محله فى القيام به أو بجزء منه ، حين يكون هـذا الغير بديلا عنه Un substitut ، — كالمقاول من الباطن الذى يعهد إليه المقاول الأصلى بتنفيذ المقاولة أو بعض أجزائها — ، وإما الاستعانة به فى تنفيذه ، حين يكون هـذا الغير معاونا له Un aide فى تنفيذه ، كالعامل الذى يستعين به الصانع فى تنفيذ ما تعهد بصنعه (انظر مؤلفنا ، « الوجيز فى نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٩٨ ، وفى المسئولية العقدية عن فعل الغير المراجع المشار إليها هامش ٦) .

(٥) بيكيه ، المقال المشار إليه ، ص ٢٩١ وما بعدها ؛ ومؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق .

(٦) مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٢٢ — ٢ ؛ وانظر نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٥٨ ، جازيت دى باليه ١٩٥٨ — ١ — ٤٥٦ ؛ و ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ و ٨ يونيو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٧٧٠ ؛ وكذلك ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٣٠١ ، وتعليق روديير Rodière ؛ و ٢ يوليو سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى باليه ١٩٥٧ — ٢ — ٢٩٨ ؛ وفى القانون المصرى مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، فقرة ٢٨٣ ؛ والدكتور عبد الرزاق السنهورى ، جزء أول ، فقرتى ٦٧٢ و ٦٧٣ ؛ ونقض جنائى ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، (الدائرة الجنائية) ، السنة ٧ ، رقم ٢٠٢ ، ص ٧١٨ ؛ و ٦ يوليو سنة ١٩٥٤ ، المجموعة السابقة ، (الدائرة الجنائية) ، السنة ٥ ، رقم ٢٨٧ ، ص ٩٠٥ ؛ وفى ظل التقنين القديم أسيوط الكلية ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ، المحاماة ، السنة ١٤ ، رقم ٢٢٢ ، ص ٤٢٥ ؛ وأنظر كذلك المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى ، تعليقا على المادة ٢٤١ منه ، المقابلة للمادة ١٧٣ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٤٠٨ .

عن الإخلال بالإلتزام العقدى ، — بعدم تنفيذه ، أو بالتأخر فى تنفيذه ، أو بإساءة تنفيذه — ، الذى ينسب إلى من عهد إليهم بتنفيذه ، بإقامة الدليل على أنه لم يرتكب خطأ فى إختيارهم ، أو فى إدارة نشاطهم ، ما دام عدم التنفيذ على الوجه المتفق عليه لا يرجع إلى سبب أجنبى لا يد لهم فيه(٧) (٨) .

على أن هذه المقابلة بين نوعى المسئولية المدنية لا تقوى على التحليل . ذلك أن متولى الرقابة ، أو المتبوع ، مسئول ، فعلا ، عن العمل غير المشروع الذى يرتكبه غيره ، الخاضع لرقابته ، أو التابع له ، إما إستناداً إلى تقصيره فى التربية أو الرقابة(٩) ، وإما تأسيساً على تهاونه فى الإختيار أو الملاحظة(١٠) ، وإما ركوناً إلى تحمل التبعة(١١) ، فتقوم مسئوليته ، حقيقة ، عن فعل غيره(١٢) .

---

(٧) بيكيه ، المقال المشار إليه ، ص ٣٠٧ وما بعدها ؛ و أنظر مازو وتانك ، جزء أول ، فقرات ٩٧٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ٩٩٠ ؛ ومؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع المشار إليه ، فقرة ١٩٨ ، وفى الأساس القانونى لهذه المسئولية فقرة ١٩٩ والمراجع المشار إليها فيها .

(٨) يضيف البعض فارقا آخر : بينما يجب ، فى المسئولية التقصيرية عن فعل الغير ، أن ينسب ، إلى هذا الأخير ، خطأ يقيم مسئوليته الشخصية ، ويكون ، فى حالة التابع ، على صلة معينة بالوظيفة ، يكفى ، لقيام المسئولية العقدية عن فعل الغير ، وقوع إخلال بالالتزام الناشىء عن العقد ، دون بحث فيما إذا كان من استخدمه المدين فى تنفيذه قد ارتكب خطأ يقيم مسئوليته ، ما دام الإخلال بالالتزام لا يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه (بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣٦) . على أن فى هذا الفارق عودة إلى الرأى القائل بقيام المسئولية العقدية على فعل المدين ولو تجرد عن الخطأ ، والذى بان فساده (راجع سابقا ، فقرة ٤) ، لأن التزام المدين ، الذى يستخدم غيره فى تنفيذه ، إذا كان محله تحقيق نتيجة ، يقوم الخطأ العقدى فى جانبه بمجرد عدم تحقيقها ، سواء رجع إليه أو إلى من استخدمه ، وإذا كان محله بذل عناية يقوم الخطأ العقدى بقصور هذا الأخير عن بذل القدر المطلوب من العناية ، أو بثبوت تقصير المدين فى اختياره أو فى ادارة نشاطه .

(٩) بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٦٢٧ .

(١٠) كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٥٠ ؛ ونقض ، ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤٦ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء ٥ ، رقم ١١٥ ، ص ٢٦٠ : « إن مسئولية السيد أساسها خطؤه بسوء اختيار من عهد إليهم بخدمته وبتقصيره فى مراقبتهم » .

(١١) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٥١٣ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ٨٨٢ ؛ وانظر فى الأساس القانونى لمسئولية المتبوع مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، فقرة ٢٨٩ .

(١٢) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢ .

أما مسئولية المدين عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدى ، ولو كان يرجع إلى خطأ من استخدمهم ، أو استعان بهم ، فى تنفيذه ، فهى مسئولية شخصية ، لامسئولية عن فعل الغير : تقوم المسئولية العقدية ، على عاتق المدين ، بعدم تنفيذ الإلتزام على الوجه الوارد فى العقد ، سواء نسب إليه شخصياً أم رجع إلى من عهد إليهم بتنفيذه[١٢] . فيعتبر نشاط هؤلاء ، فى مواجهة الدائن ، نشاطاً للمدين ، بحيث يتساوى ، فى دائرة العلاقات العقدية ، فعل المدين وفعل من إستخدمهم ، فيكون خطؤهم ، فى تنفيذ العقد ، خطأ من المدين ، ويثبت له وصفه ، فيعتبر غشهم ، أو خطؤهم الجسيم ، فى تنفيذه ، غشاً ، أو خطأ جسيا ، إرتكبه المدين[١٣] . وتكون مسئولية المدين ، عن الإخلال بالإلتزامات العقدية ، فى كل الأحوال ، مسئولية شخصية ، سواء عمد إلى تنفيذها بنفسه أو إستعان فى تنفيذها بغيره ، ولا توجد ، تبعاً لهذا ، مسئولية عقدية عن فعل الغير[١٤] . ولايختلف الحكم ، بالأولى ، عند من يقصر مسئولية المدين عمن يستخدمهم على وقوع خطأ شخصى منه ، إما بإساءة إختيارهم[١٥] ، وإمابتهاونه فى ملاحظاتهم[١٦] ، وإمابتقصيره فى إدارة نشاطهم[١٧] ، حين تقوم مسئولية المدين على خطئه فى تأدية إلتزامه ، لا على خطأ من إستخدمهم فى تنفيذه[١٨] لتنتفى ، كذلك ، المسئولية العقدية عن فعل الغير .

١٠ – على أن الفروق بين نوعى المسئولية المدنية ، فى الفقه التقليدى ،

---

(١٣) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٨ ، والمراجع المشار إليهـا فى هوامش ١٥ و ١٦ و ٢٠ ؛ وكذلك نقض فرنسى (الدوائر المجتمعة) ١١ مارس سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ٢٧٧ (مستفاد ضمناً) ، وتعليق روديير Rodière ؛ ونقض فرنسى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٤٨ ، سيرى ١٩٤٩ – ١ – ٢٧ .

(١٤) فان رين ، المرجع السابق .

(١٥) *Culpa in elegendo* ، أو Faute de choix

(١٦) *Culpa in vigilendo* ، أو Faute de surveillance .

(١٧) *Culpa in instruendo* ، أو Faute d'instructions .

(١٨) روديير Rodière ، هل توجد مسئولية عقدية عن فعل الغير ؟ دالوز ١٩٥٢ ، فقه ، ص ٧٩ وما بعدها .

لا تنحصر فى أساسها ، على الوجه الذى قدمناه(١) ، بل تمتد ، كذلك ، كما يرى البعض ، إلى الآثار التى تترتب على كل منها : بينما يكون التعويض ، فى المسئولية العقدية ، مبلغاً نقدياً ، ويقتصر على الضرر المباشر منه ، والمادى دون الأدبى ، يمكن ، فى المسئولية التقصيرية ، أن يتخذ الطريقة الأكثر ملاءمة بطبيعة الضرر ، ويحيط ، فى رأى البعض ، بالضرر غير المباشر ، كما يشمل الضرر الأدبى إلى جانب الأضرار المادية .

١١ — ظل منعزلا فى الفقه ، وغريباً عن القضاء، الرأى الذى نادى بأن التعويض ، فى المسئولية التقصيرية ، يكون ، حتماً ، مبلغاً نقدياً ، إستناداً إلى كون النقود مقياس القيم ، ومن ثم كافية لجبر الأضرار المادية ، وشافية للأضرار الأدبية(١) . وسلم الجميع فى الفقه(٢) ، وكذلك القضاء(٣) ،

فقرة ١٠ :

(١) راجع سابقا ، فقرات ٤ وما بعدها .

فقرة ١١ :

(١) ل . ريبير L. Ripert ، تعويض الضرر فى المسئولية التقصيرية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٣ ، فقرات ١٢ وما بعدها . على أن بعض الفقهاء يسلمون بهذا الرأى كمبدأ عام ، ويجيزون ، مع ذلك ، أن يكون التعويض ، على سبيل الاستثناء ، أمراً آخر فى بعض الظروف (ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرات ١١٤٦ وما بعدها ؛ كاربونييه Carbonnier ، جزء ٢ ، رقم ١١١ ، ص ٤٠٧ ؛ ج . ريبير G. Ripert ، التعويض بنقود أجنبية ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٢٦ ، ص ٢٥ وما بعدها ، فقرة ٥) .

(٢) ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٤٨٩ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٦٨٠ ؛ بلانيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨٩٥ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٢ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٥١١ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢٦ ؛ سوردا ، المرجع السابق، جزء أول، فقرات ١٣٤وما بعدها، ٤٦٨ وما بعدها، و٦٩٧ وما بعدها؛ ديمولومب ، جزء ٨ ، فقرة ٦٩٠ ؛ مازو ، المسئولية، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرات ٢٣٠٣ وما بعدها (وإن كان المؤلفان الأخيران يخلطان ، كما سنرى ، بين التعويض العينى والتنفيذ العينى (أنظر لاحقا ، هامش ٧٠) .

(٣) نقض فرنسى ٦ ديسمبر سنة ١٨٦٩ ، دالوز ١٨٧١ — ١ — ٥٦ : « إذا كان تعويض الضرر يقدر ، فى الغالب ، بالنقود ، فإن نص المادة ١٣٨٢ لا يمنع ، مع ذلك ، إطلاقاً ، أية طريقة أخرى للتعويض » ؛ نقض (جنائى) فرنسى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٢ ، قضاء ، ص ٣٤٢ : « لقاضى الموضوع ، فى حدود طلب المدعى، سلطة تقديرية مطلقة فى تحديد طريقة ومدى تعويض الضرر الناشىء عن الجنحة » .

بسلطة القاضي كاملة في إختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة لطبيعة الضرر ، لأن المادة ١٣٨٢(٤) ، التي ألزمت محدث الضرر بخطئه أن يعوضه ، لم تحدد ، لتعويضه ، طريقة أو شكلا معيناً(٥) ، من ناحية ، ولأن « قوام المسئولية المدنية إعادة التوازن ، الذي إختل نتيجة للضرر ، بأقصى ما يمكن من دقة ، ورد المضرور ، على نفقة المسئول ، إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار »(٦) ، من ناحية أخرى . فيجوز أن يكون التعويض نقدياً(٧) ، يعادل الضرر ، أو عينياً(٨) ، يمحوه حالا أو يمنع إستمراره مستقبلا . فالتعويض العيني معناه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع (٩) ، إما بمحو الضرر حالا ، — كرفع رهن قيد على عقار ، خلال مدة الوعد ببيعه ، إضراراً بالموعود بشرائه(١٠) ، أو عدم نفاذ تصرف أبرم إخلالا بحق ناشئ عن وعد بالبيع(١١) ، أو بالتفضيل (١٢)،

---

(٤) تقابل المادة ١٦٣ .

(٥) رودبير Rodière ، دالوز ، معجم القانون المدني Répertoire de Droit civil ، جزء ٦ ، المسئولية عن الفعل الشخصي ، رقم ٣٦٧ ، ص ٣٢ .

(٦) نقض فرنسي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، جازيت دي باليه ١٩٥٥ — ١ — ١٠ ؛ وانظر كذلك ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ ،قضاء،ص ٢٨١ ، وتعليق إسمان Esmein ؛ و ٩ مايو سنة ١٩٧٢ ، جازيت دي باليه ١٩٧٢ — ٢ — ٥٤٠ .

(٧) Réparation pécuniaire .

(٨) Réparation en nature .

(٩) مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢١ ؛ والمسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢٣٠٣

(١٠) نقض فرنسي ١٠ يناير سنة ١٩٤٨، دالوز ١٩٤٨ ،قضاء،ص ٤٢١ ، وتعليق لينوان Lenoan .

(١١) نقض فرنسي ١٣ نوفبر سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩— ١ — ١٣١ ، وتعليق دون توقيع ؛ ١٠ يوليو سنة١٩٤٩ ،دالوز ١٩٤٩ ،قضاء ، ص ٢٧٧ ، وتعليق لينوان Lenoan . وقد قضى الحكم الأخير ببطلان البيع ، إخلالا بالوعد ، وسحب أثر هذا البطلان على المشترى الثاني حسن النية ؛ وأنظر كذلك نقض فرنسي ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ؛ قضاء ، ص ٧٢٩

(١٢) نقض فرنسي ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٦ — ١ — ١٨٣

أو عن عقد آخر(١٣)، أو إعدام نسخ مؤلف طبع إعتداء على حق صاحبه(١٤)، أو القضاء بنشر حكم(١٥) أو إذاعته على أمواج الأثير(١٦) ، فى دعاوى

---

(١٣) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥٩ ، وعلى الخصوص ص ٢٨٨ — ٢٨٩

(١٤) السين Seine التجارية ١٨ يونيو سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤ — ٢ — ١٧٦

(١٥) السين Seine المدنية ١٧ نوفبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، ص ٥٨٧ ؛ وجنح تور Tours ، ٣١ مايو سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤ — ٢ — ١٨٨ ؛ وأنظر كذلك ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٤٩٠ ، وجزء ٦ ، ص ٩٣١ ، هامش ٣ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٦٨٠ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٠٥ — ٢ .

ومع ذلك ، عندما أشير ، فى المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى ، تعليقاً على المادة ٢٣٩ منه المقابلة للمادة ١٧١ ، إلى سلطة القاضى فى الأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه « لتعويض المقذوف فى حقه عن الضرر الأدبى الذى أصابه » ، ذكر أن « مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا هو بالمالى ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٣٩٧) . والصحيح ، فى رأينا ، أن نشر الحكم تعويض عينى ، يقصد به محو الضرر الذى نجم عن القذف أو المنافسة غير المشروعة ، بإحاطة الناس علما بكذب ما نسب إلى المضرور ، وإزالة الأثر الذى نجم عن الفعل الضار ، وإن كان تعويضاً عينياً ناقصاً ، إذ لا يوجد ما يدل على أن جميع الذين سمعوا بواقعة القذف ، أو علموا بالمنافسة غير المشروعة ، قد علموا بالحكم الذى أمر بنشره (أنظر فى اعتبار هذا النشر تعويضاً عينياً مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة)، جزء ٣ ، فقرة ٢٣١٩ ، وهامش ٩ ؛ والدكتور أكثم الخولى ، التعويض العينى ، رسالة ، باريس سنة ١٩٥٤ ، فقرة ٢٢٩ (حيث يعرض الكاتب لأوجه النقد التى إحتج بها على هذه الطريقة والرد عليها) ؛ ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٤٩٠ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٦٨٠ ؛ بودرى — لاكانتنرى وبارد ، جزء ٤ ، فقرة ٢٨٧٧ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٢ ؛ ديمولومب ، جزء ٨ ، فقرة ٦٩٠ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٥ ، ص ٥٠١ ؛ ج . ريبير Ripert ، القاعدة الخلقية ، الطبعة الثالثة ، فقرة ١٨٠ ؛ سوردا ، جزء أول ، فقرة ١٣٤ مكرر ٤ ؛ رو Roux ، تعليق على نقض فرنسى ٥ أغسطس سنة ١٨٩٨ ، سيرى ١٩٠٠ — ١ — ٤٧٣ ؛ فريجافيل Fréjaville ، تعليق على جنح أوليان Orléans ٦ فبراير سنة ١٩٣٢ وجنح شامبرى Chambéry ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ ، دالوز ١٩٣٢ — ٢ — ٤١ ؛ وفى إنكار صفة التعويض العينى عليها ، ل . ريبير ، الرسالة المشار إليها ، فقرتى ٣١ و ٥٤ .

(١٦) باريس الابتدائية ١٧ نوفبر سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٧٨ ، وتعليق جينشار Guinchard ؛ و ٤ يوليو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ١٣٥ .

القذف أو المنافسة غير المشروعة — ، وإما بمنع إستمرار الضرر مستقبلا ، كهدم بناء(١٧)، أو إعادته إلى ما كان عليه(١٨) ، أو إصلاح منقول(١٩)، أو إعادة تعبيد طريق خاص(٢٠) ، أو منع إستعمال كلمة فى الإسم التجارى توجد لبساً مع إسم تجارى آخر(٢١).وقضت المحاكم الفرنسية ، على الخصوص ، بإلزام المسئول برد مثل البضائع التى إستولى عليها(٢٢) ، أو مثل المنقول الذى أتلفه(٢٣) ، حماية للمضرور من التغير المستمر فى الأسعار ، ومن صعوبة الحصول على تلك البضائع أو هذا المنقول فى الأسواق(٢٤) (٢٥) .

---

(١٧) نقض فرنسى ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٤٢١ ؛ و ١٦ مارس سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ١٠٦ ؛ وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، تعليقاً على المادة ٢٣٩ منه ، المقابلة للمادة ١٧١ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٣٩٦ .

(١٨) نقض فرنسى ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ ، جازيت دى باليه ١٩٤٨ — ٢ — ٦٩ ، الذى نقض حكماً قضى بإلزام المدعى عليه برد الماسورة التى اغتصبها ودفع تعويض ، إذ كان يتعين على القاضى أن يحكم ، بناء على طلب المدعى ، بإلزام المدعى عليه بإعادة هذه الماسورة إلى وضعها الذى كانت عليه قبل نقلها منه ؛ وأنظر كذلك ٨ أبريل سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ٣٠ ، وملاحظات ديرى Durry عليه فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧١ ، ص ٦٦٠ ، رقم ٢٣ ؛ وأنظر كذلك نقض فرنسى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٢٨

(١٩) جنح روان Roanne ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، دالوز التحليلى ١٩٤٤ ، ص ٤٤.

(٢٠) نقض فرنسى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ،قضاء ، ص ٨١ ، وتعليق لنوان Lenoan .

(٢١) نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ، دالوز ١٩٠١ — ١ — ١٣٥ .

(٢٢) استئناف بيزانسون Besançon ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٧ — ١ — ٢٠

(٢٣) كان Cean المدنية ٢ مارس سنة ١٩٤٣ ،الدوسيه القانونى Juris Classeur ، مادتا ١٣٨٢ - ١٣٨٣ ، ملزمة ٢ ، كراس ٦ ، رقم ٢١ .

(٢٤) استئناف بيزانسون ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المشار إليه .

(٢٥) أنظر فى إنكار فكرة التعويض العينى فى كل ذلك ل. ريبير ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٣٣ وما بعدها ؛وفى الرد عليها الدكتور أكثم الخولى،الرسالة المشار إليها،فقرات ٤ وما بعدها ؛ وفى عرض الرأيين ومناقشتهما م.أ. روجو دى بوبيه M.E. Roujou de Boubée ، دراسة لفكرة التعويض ، رسالة ، تولوز Toulouse سنة ١٩٧٣ ، ص ١٩٧ وما بعدها .

وقد أخذ عندنا ، صراحة ، بهذا المبدأ فى المادة ٢/١٧٢ ، منعاً لأى شك فيه [٢٦] .

أما فى المسئولية العقدية ، فالتعويض ، فى رأى البعض ، يكون ، حتماً ، مبلغاً نقدياً ، وليس للقاضى أن يجعل موضوعه شيئاً آخر غير النقود[٢٧] . وتعتبر هذه وفقاً لهم ، قاعدة تقليدية فى القانون الفرنسى ، لم يتضمنها التقنين المدنى ، وإن إحتوى تطبيقاً هاماً لها فى المادة ١١٤٢ منه : « كل إلتزام بعمل ، أو بامتناع ، يتحول إلى تعويض فى حالة عدم تنفيذ المدين له»[٢٧] ، التى تعتبر ، بدورها ، تطبيقاً لمبدأ رومانى عتيق [٢٨] . وإذا كان البعض الآخر قد أثار الشك فى وجود القاعدة ، وأجاز أن يكون التعويض أمراً آخر ، يراه القاضى أكثر ملاءمة لطبيعة الضرر[٢٩] ، ولقى رأيهم بعض النجاح فى القضاء [٣٠]، فإن محكمة النقض الفرنسية قد رفضته ، صراحة ، وذكرت قضاة الموضوع بعدم وجود نص فى القانون يجيز لهم الحكم على خصم فى الدعوى ، تعويضاً عن ضرر يسأل عنه ، بالقيام بعمل لا يفرضه عليه

---

(٢٦) أنظر ، كذلك ، تطبيقاً لهذا المبدأ فى المادة ٢/٨٠٧ التى أجازت للجار أن يطلب إزالة « المضار » التى تجاوز الحد المألوف بين الجيران .

(٢٧) رادوان Radouent فى بلانيول وريبير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ، فقرة ٨٢٢ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٠٥ ؛ والنقل ، الطبعة الثانية ، فقرة ٦١٤ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٤٢ ؛ سوردا ، جزء أول ، فقرة ١٣٤ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٣٥ ؛ ل . ريبير ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٣ .

(٢٨) *Nemo praecise potest cogi ad factum* ، ومعناه «لايمكن إكراه الفرد، فى شخصه ،على عمل أو امتناع عن عمل» (دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢٦-ب ؛ وأنظر فى معنى المبدأ رسالة معنونة به لجينيكون Genicon ، بوردو Bordeaux سنة ١٩١٠) .

(٢٩) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرات ٢٣٠٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ٢٣٠٨ ؛ ديموج ، جزء ٦ ، فقرة ٢٩٢ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٥١١ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٥٤ مكرر ؛ وقرب أوبرى ورو ، جزء ٤ ، § ٣٠٨ ، ص ١٦٥

(٣٠) أنظر الأحكام المشار إليها فى بلانيول وريبير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ، ص ١٢٨ ، هامش ١ و ٢

العقد ، أو القانون ، ولا يريد القيام به(٣١) . وتعتبر المادة ١١٤٣ ، التي تجيز للدائن أن يطالب إزالة ما أحدث مخالفة للالتزام ، إستثناء على قاعدة التعويض النقدى(٣٢) . فلا يجوز للقاضى ، إذا لحق المنقولات تلف ، فى أثناء نقلها بالسكك الحديدية ، أن يرفض عرضاً تقدم به أمين النقل بدفع تعويض عنها ، ويحكم عليه باجراء الإصلاحات اللازمة لها (٣٣) .

على أن القضاء الفرنسى ، أخذاً بعبارة المادة ١١٤٢ ، يقصر تطبيق القاعدة التقليدية على الإلتزام بعمل أو بامتناع . أما إذا كان محل الإلتزام ، الذى إستحال تنفيذه بخطأ المدين ، تسليم شيء(٣٤) ، يجوز للقاضى أن يأمر المدين بتسليم شيء مثله ، وأن يعمد إلى التهديدات المالية لحمله على تنفيذ أمره (٣٥) . ولا تحول دون أمره به الصعوبات الناجمة عن عدم توافر المواد فى الأسواق أو اللوائح الإدارية فى توزيع السلع(٣٦) . فقضى على الوديع برد مثل الأشياء المودعة ، التى سرقت بخطأ منه(٣٦) . وإستطاع القضاء الفرنسى ،

---

(٣١) نقض فرنسى ٤ يونيو سنة ١٩٢٤ ، سيرى ١٩٢٥ — ١ — ٩٧ ، وتعليق إيجينيه Huguenèy ؛ وكذلك ٩ يوليو سنة ١٨٨٨ ، دالوز ١٨٨٩ — ١ — ١٥٦ ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٦ ، ص ١١٥ ؛ وقرب ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٣٤٦

(٣٢) روديير Rodière ، معجم دالوز ، القانون المدنى ، جزء ٦ ، المسئولية العقدية ، رقم ١١٤ ، ص ١٢

(٣٣) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ ، و ٤ يونيو سنة ١٩٢٤ ، المشار إليهما .

(٣٤) ومع ذلك ، يعتبر محل الالتزام بالتسليم عملا معيناً ، وليس إعطاء شيء ، أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٧

(٣٥) السين Seine التجارية ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٥٠٦ (عجلات سيارة مودعة) ؛ استئناف ليون Lyon ٤ يونيو سنة ١٩٤٥ ، جازيت دى باليه ١٩٤٥—٢—٧٥ (أوراق مالية مودعة) ؛ و ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٣٧٧ ، وتعليق تانك Tunc (عجلات سيارة مودعة) ؛ استئناف باريس ١٧ مارس سنة ١٩٥١ ، جازيت دى باليه ١٩٥١ — ١ — ٤٢٨ (أوراق مالية مودعة) ؛ و ١٧ يوليو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦ — ٢ — ١٠٢ (كمية من الذهب مستعارة) .

(٣٦) السين التجارية ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٧ ، واستئناف ليون ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٦ ، المشار إليهما .

بهذه الطريقة ، رفع الغبن الذى يتعرض له الدائن ، إذا كان محل الإلتزام بالرد أشياء تخضع للتسعير الجبرى ، نتيجة الحكم له بتعويض نقدى لا يمكن قانوناً أن يزيد على سعرها الرسمى(٣٧) . فاذا لم يمتثل المدين لحكم القاضى بالتسليم عيناً ، وأصر على عدم تنفيذه رغم التهديد المالى الذى سلط عليه ، يجوز للقاضى أن يحكم للدائن زيادة على الثمن الرسمى ، بتعويض تكميلى عن الحرمان الذى يعانيه نتيجة عدم إستطاعته الحصول على تلك الأشياء بالسعر الذى قضى له به ، ويحصل الدائن ، بهذا التعويض التكميلى ، على الفرق بين قيمتها الرسمية فى جداول التسعيرة وقيمتها الفعلية فى الأسواق(٣٨) . وهكذا أظهرت ظروف الحرب العالمية الثانية ، بما ترتب عليها من نقص فى السلع وهبوط فى قيمة النقود ، عيوب القاعدة التقليدية ، وعجزها عن أن توفر للدائن تعويضاً كاملا(٣٩) . وتشكك البعض ، حتى قبل طروء تلك الظروف ، فى سلامة القاعدة ، رغم إعترافه بوجودها(٤٠) ، ولا يجد مبرراً للتفرقة ، فى شكل التعويض ، بين نوعى المسئولية المدنية ، مفضلا القاعدة المسلم بها فى المسئولية التقصيرية(٤٠) . وظهرت ، فى أسباب الأحكام ، ما ينبئ عن تحول القضاء إلى هذا الإتجاه : « للقضاة سلطة مطلقة فى تحديد أشكال التعويض :

---

(٣٧) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢٤٠٣ — ٢ ؛ وانظر نقض فرنسى ٢ يناير سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٣٢ ؛ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ، جازيت دى باليه ١٩٤٧ — ٢ — ٢٦٥ ؛ وفى عكس ذلك نقض فرنسى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٥٣٥ ، الذى قضى بأن القانون الذى جمد أثمان جميع السلع وأجور جميع الخدمات كما كانت عليه فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ ينطبق على المبادلات ، ولا يسرى على التعويض الذى يلتزم بدفعه الوديع المسئول عن ضياع الشيء الذى أودع لديه .

(٣٨) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ؛ روديير ، معجم دالوز ، القانون المدنى ، المرجع السابق ، رقم ١٠٦ ؛ وأنظر فى هذا الموضوع تانك Tunc ، كيف يكون التعويض ، فى ظل التسعير وتقييد الاستهلاك ، عن الضرر الناجم عن فقد المال ؟ دالوز ١٩٤٦ ، فقه ، ص ٥٧ وما بعدها .

(٣٩) ديبرز Deprez ، الدوسيه القانونى Juris—Classeur ، مواد ١١٠١ — ١١٥٥ ، ملزمة ٨ ، كراس ١ ، ص ١٨ ، رقمى ٥٩ — ٦٠ .

(٤٠) رادوان ، فى بلانيول ورببير ، المرجع السابق .

لهم على الخصوص مكنة الأمر بالتعويض العينى طالما كان غير مخالف لبنود العقد ، ولا ماس بالحرية الفردية »(٤١) .

أما فى القانون المصرى ، فبينما نص ، صراحة ، فى المادة ١/١٧١ ، كما قدمنا ، على جواز التعويض العينى ، بكل صوره ، فى المسئولية التقصيرية ، أغفلت الإحالة على هذه المادة فى الفصل الخاص بآثار الإلتزام ، على نقيض ما جاء فى تقنين الإلتزامات السويسرى(٤٢) ، ولم يرد ، فى المادة ٢٢١ ، الخاصة بالتعويض القضائى ، سوى الإشارة إلى التعويض النقدى . ويمكن القول ، بناء على هذا ، أن الدائن ، فى الإلتزام العقدى ، ليس له ، فى حالة إستحالة تنفيذه فعلا أو حكماً ، سوى المطالبة بتعويض نقدى . ولا يقدح فى هذا التفسير أن أجيز للدائن ، فى المادة ٢١٢ ، إذا كان محل الإلتزام إمتناعاً عن عمل ، « أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً » له ، وأن يقوم بها ، بعد ترخيص القضاء، على نفقة المدين ، إذ تعتبر هذه الإزالة ، كما سنرى، تنفيذاً عينياً . لالتزام المدين ، وقد وردت ، فى التقنين ، بين أحكام التنفيذ العينى . لا نرجح ، مع ذلك، صحة هذا التفسير ، فالأصل، فى رأينا ، تعويض الدائن عيناً ، لأن التعويض العينى ، فى حالات كثيرة ، يكون أصلح لجبر الضرر الذى لحقه.

على أن قاعدة التعويض النقدى ، ولو كان وجودها أكيدا ، لا تمس الحق المطلق للدائن فى قهر المدين على تنفيذ التزامه عينا(٤٣)، الذى تقوم عليه

---

(٤١) استئناف ليون ٤ يونيو سنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(٤٢) تقرر للقاضى ، فى المادة ١/٤٣ من تقنين الالتزامات السويسرى ، وهى خاصة بالالتزامات الناشئة عن الفعل غير المشروع ، سلطة تحديد طريقة التعويض ، وأحيل ، فى المادة ٩٩ منه ، وهى خاصة بآثار الإخلال بالالتزامات ، على النصوص المتعلقة بالتعويض عن الفعل غير المشروع ، بالنص ، فى الفقرة الثالثة منها ، على أن « القواعد المتعلقة بالمسئولية الناشئة عن الفعل غير المشروع تنطبق ، بطريق القياس ، على آثار الخطأ العقدى » ، ولا يثور ، من ثم ، شك فى سلطة القاضى فى تحديد طريقة التعويض فى المسئولية العقدية (أنظر ب . انجيل P.Engel ، موسوعة الالتزامات فى القانون السويسرى ، فقرة ٢١٢ ، ص ٤٨٥) .

(٤٣) مادة ١/٢٠٣ ؛ وأنظر كذلك المادة ٣٤١ وتقابلها المادة ١٢٤٣ من التقنين الفرنسى ؛ ويرد ، مع ذلك ، على هذا الحق للدائن استثناء تقرر فى المادة ٢/٢٠٣ .

فكرة الالتزام المدنى(٤٤)، ويتفرع مباشرة على مبدأ القوة الملزمة للعقد(٤٥)—، لأن كل ما تقضى به قصر حقه ، فى حالة استحالة تنفيذه ، على مبلغ نقدى ، وتصبح ، فى ظل تلك القاعدة ، للتفرقة ، فى نظرية الالتزام العقدى ، بين التعويض العينى(٤٦) والتنفيذ العينى(٤٧)، أهمية كبرى : بينما يقوم للدائن حق فى التنفيذ العينى للالتزام ، ما دام ممكنا ، بحيث لا يستطيع القاضى ، فى ظل المبادىء التقليدية ، — المسلم بها فى القانون الفرنسى وعندنا فى ظل التقنين القديم— ، أن يحرمه منه ، ويستبدل به التعويض عنه(٤٨)، لا يكون للدائن ، إذا استحال تنفيذ الالتزام عينا ، حق فى التعويض العينى ، ويتعين عليه الاكتفاء بالتعويض النقدى . ولا تفقد التفرقة كل أهميتها عند المنكرين لوجوب التعويض النقدى ، الذين ينادون بجواز التعويض العينى فى المسئولية العقدية جوازه فى المسئولية التقصيرية(٤٩)، إذ يظل الحكم به خاضعاً لمطلق تقدير القاضى ، الذى يكون له ، إذا ما طالب الدائن به ، أن يجيبه إليه ،

---

(٤٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢ .

(٤٥) بلانيول وريبير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ، فقرة ٧٧٦ ؛ روجو دى بوييه (م . ا) ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٩ .

(٤٦) Réparation en nature .

(٤٧) Exécution en nature .

(٤٨) فينى Vigny ، المسئولية العقدية والقوة القاهرة ، المجلة الفصلية، سنة ١٩٣٥ ، ص ١٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٧ — ٢٨ ؛ روجو دى بوييه (م . ا) ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٦١ ومابعدها ؛ وانظر كذلك بلانيول وريبير ، المرجع السابق ، فقرة ٧٨١ ؛ لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٢٠١ ؛ ديموج ، جزء ٦ ، فقرة ١٤٠ ، (وانظر مع ذلك فقرة ١٤٦) ؛ بودرى — لاكانتنرى وبارد ، جزء أول ، فقرتى ٤٣٠ و ٤٣٢ ؛ بودان ، جزء ٨ ، فقرتى ٤٣٦ و ٤٤١ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٣٢ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرتى ١٥٠ و ١٥٦ ؛ وقرب نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ ، جازيت دى باليه ١٩٢٦ — ١ — ٤٨٧ ؛ وعندنا فى ظل التقنين القديم الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، سنة ١٩٣٨ ، فقرة ٤٣٥ ؛ الدكتور حلمى بهجت بدوى ، أصول الالتزامات ، المرجع السابق ، فقرة ٢٩٢ .

(٤٩) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ٢٨ .

أو يحيد عنه إلى التعويض النقدى(٥٠) ، حين لا يستطيع القاضى أن يرفض طلب الدائن تنفيذ الالتزام عينا ، أو ، فى عبارة مساوية ، على الوجه المتفق عليه فى العقد ، الذى يعتبر ، بالنسبة له ، بمثابة القانون(٥١). وقابل البعض ، إيضاحاً لهذا الفارق ، بين الصفة الاختيارية للتعويض العينى والخصوصية الإلزامية للتنفيذ العينى(٥٢). وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد تجاهلت حيناً من الدهر ، اعترفت ، خلاله ، لقاضى الموضوع بسلطة تقديرية فى إجابة طلب الدائن إلى إزالة ماوقع مخالفاً للالتزام(٥٣) ، أو تنفيذ الالتزام على نفقة المدين(٥٤) ، وأضفت ، صراحة ، فى أسباب أحكامها ، على المادتين ١١٤٣ و ١١٤٤(٥٥) صفة اختيارية(٥٦) ، لم ينجح الفقه فى ردها إلى قواعد القانون(٥٧) ، وكانت هدفاً لنقده(٥٨) ، لخطورتها البالغة على الثقة فى الحقوق

---

(٥٠) نقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٩٤١ ، جازيت دى باليه ١٩٤١ — ١ — ٥٦٧ ؛ روجو دى بوبيه (م . ا) ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٩ ؛ وعلى الخصوص الدكتور أكثم الخولى ، المرجع السابق ، فقرتى ١٠٦ و ١٠٧ . والرأى الذى ذهب ، فى الفقه الفرنسى ، إلى اعتبار التعويض العينى حقا للدائن ، يستطيع التمسك به لرفض التعويض النقدى (مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢٣٠٤) يخلط ، فى الواقع ، بين التعويض العينى والتنفيذ العينى .

(٥١) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ٤٧ ؛ روجو دى بوبيه (م . ا) . الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٩ .

(٥٢) روجو دى بوبيه (م . ا) ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ ؛ وقرب الدكتور أكثم الخولى ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٠٦ .

(٥٣) نقض فرنسى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٢ ، سيرى ١٩٢٣ — ١ — ١١١ ؛ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٠٦ ، سيرى ١٩٠٧—١—١٦٣ ؛ و ٢ فبراير سنة ١٩٠٤ ، سيرى ١٩٠٤—١—٣٨٩ .

(٥٤) نقض فرنسى ١٨ يوليو سنة ١٨٨٣ ، دالوز ١٨٨٤ — ٥ — ٣٥٣ .

(٥٥) تقابلان ، على التوالى ، المادتين ٢١٢ و ٢٠٩ .

(٥٦) "Cette mesure est facultative" وفقا لعبارة الحكم (نقض فرنسى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٠٦ المشار إليه ؛ وأنظر كذلك نقض فرنسى ١٨ يونيو سنة ١٨٨٣ المشار إليه) .

(٥٧) أنظر فى هذه المحاولات روجو دى بوبيه ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٦٨ — ١٧١ ، و ص ١٧٥ — ١٧٦ .

(٥٨) ساليه دى لا مارنيير Sallé de la Marnière ، الإنشاءات المقامة مخالفة لارتفاق ، دالوز ١٩٦٣ ، فقه ، ص ٢٥١ ومابعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٥٤ ومابعدها ؛ روجو دى بوبيه ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

العقدية ، وسلامة العلاقات القانونية ، بإطلاقها سلطة القاضي في تطبيق القانون أو عدم تطبيقه(٥٩)، فان المحكمة قد عادت ، حديثاً ، إلى التقيد الدقيق بأحكام القانون ، لترفع عن قضاة الموضوع ، إزاء التنفيذ العيني ، كل سلطة تقديرية ، بحيث لا يستطيعون ، متى كان تنفيذ الالتزام ممكنا ، إلا إجابة طلب الدائن إليه(٦٠) . ونقضت الأحكام التي قضت برفض طلب الدائن إزالة الأبنية التي أقامها المدين خلافاً لتعهده ، إكتفاء بالتعويض النقدي ، تأسيساً على عدم ثبوت ضرر للدائن(٦١) ، أو على انعدام التناسب بين الضرر الذي لحقه والنفقات الباهظة التي تقتضيها إعادة الحال إلى ما كانت عليه(٦٢)، أو بين الفائدة التي تعود على الدائن من هدمها ومصلحة الغير ، المشترين لهذه الأبنية ، في بقائها(٦٣)، مؤكدة حق الدائن في التنفيذ العيني ، متى كان ممكنا ، دون حاجة لإثبات ضرر لحقه نتيجة مخالفة المدين لالتزامه(٦٤) .

---

(٥٩) روجو دي بوبيه ، المرجع السابق .

(٦٠) نقض فرنسي ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣، دالوز ١٩٦٣، قضاء، ص ٣٠٢ ، وتعليق بليفو Blaevoet ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٤ — ٢ — ١٣٦٠٩ ، وتعليق بليفو Blaevoet ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ، ١٩٧١ — ٤ — ١٨ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٧١ ، المجلة السابقة ١٩٧١—٤—٤٩ ؛ ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ، المجلة السابقة ١٩٧١ — ٤ — ١٧٩ ؛ و ٣ يونيو سنة ١٩٧١ ، المجلة السابقة ١٩٧١ — ٤ — ١٨٠ .

(٦١) نقض فرنسي ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ المشار إليه .

(٦٢) نقض فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (مشار إليه في روجو دي بوبيه ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٧٦ ، هامش ٥٨ .

(٦٣) نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٦٤) نقض فرنسي ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المشار إليه . وقد أرسيت هذه المبادىء في الحكم الصادر في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، المشار إليه ، في دعوى رفعها مالكو بعض شقق البناء على الشركة البائعة طالبين هدم الطبقات التي أقامتها ، فوقه ، خلافا لشروط التمليك ، التي تعتبر جزءاً من عقود البيع لهم ،فقضت المحكمة بأنه « متى طلب فقط من قضاة الموضوع الحكم على محدثي التعلية هدم طوابق البناء التي أقاموها خلافا لشرط في وثيقة التمليك ينظم الإنشاءات فوقه ، يجب نقض الحكم الذي ، مع تحققه من وقوع المخالفة لهذا الشرط ، رفض الأمر بهدم الطبقات الزائدة ، وأعطى المدعين ، عوضاً عنه ، تعويضات نقدية ، تأسيساً على وجوب حماية=

وتبقى للتفرقة بين التعويض العيني والتنفيذ العيني مثل تلك الأهمية ، عندنا ، رغم أن الشارع ، فى التقنين الجديد(٦٥) ، خروجاً منه على المبادىء التقليدية ، أجاز للمدين أن يعدل عن التنفيذ العيني ، متى أصبح مرهقا له ، إذا كان عدوله عنه لا يلحق بالدائن « ضرراً جسيما »(٦٥) ، إذ يظل ، مع ذلك ، أن للقاضى حرية كاملة فى اختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة لظروف الدعوى ، يمارسها دون رقيب عليه(٦٦) ، حين أن سلطته فى الحكم «بتعويض نقدى»(٦٧) ، رغم إمكان التنفيذ العيني ، محاطة

= مصالح مالكى الشقق القائمة فى هذه الطبقات . ومادام المحكة قد اعترفت بأن الحكم عينا ، الذى طلب ، ليس مستحيلا ، وكان للمدعين مصلحة فى الحصول على هذا الحكم ، فإنها ، برفضها النطق به ، لأسباب تتعلق بمصلحة الغير ، تكون قد خالفت المادة ١١٤٣ من التقنين المدنى » .

وكانت محاكم الموضوع أسبق إلى تقرير هذه القواعد . فى دعوى رفعتها إحدى شركات البترول على وكيل لها ، بعد انتهاء عقده ، طالبت فيها ، طبقاً لبنوده ، بأن يرد لها هذا الأخير ، عينا ، مضخات البترول وخزاناته الأرضية ، قضت محكمة استئناف باريس ، على المدعى عليه ، برد هذه الأشياء بعينها ، تنفيذا لبنود العقد ، التى لا تسمح لهذا الأخير ، بعد أن أنهى العقد ، أن يستبقى هذه الأشياء فى مكانها ، مقابل تسليمه أشياء جديدة مثلها من ذات « الموديل » ، لأن العقد ، وفقاً للمادة ١١٣٤ ، شريعة طرفيه ، من ناحية ، ولأن الدائن ، وفقاً للمادة ١٢٤٣ ، لا يجبر على قبول شىء غير المستحق له مهما كانت قيمته ، من ناحية أخرى . وألغت المحكمة ، بناء على هذا ، حكما لمحكمة السين Seine المدنية (جازيت دى باليه ١٩٥١ -٢ - ٢٢٠) ، كان قد أجاب المدعى عليه إلى طلبه : رد أشياء جديدة مثلها ، تأسيساً على أن الحكم عليه برد الأشياء عينا يقتضى نفقات كبيرة لرفعها من مكانها دون فائدة للمدعى ، الذى مصلحته فى الحصول على أشياء جديدة بدل الأشياء التى يطالب بتسليمها ، ويكون إصراره على الحصول عليها له صفة استفزازية ، ومن ثم مشوباً بالتعسف (استئناف باريس ٧ فبراير سنة ١٩٥٣ (حكمان) ، جازيت دى باليه ١٩٥٣ - ١ - ٢٤١ ؛ وانظر فى ذات المعنى السين Seine التجارية ١٤ و ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ ، جازيت دى باليه ١٩٥٢-٢-٢١٩ ، اللذين قضيا بالرد ، رغم أنه يكلف نفقات لاتتناسب مع قيمة الأشياء التى يجب ردها ، تأسيساً على أن المحكمة لاتستطيع أن تحول عقد الوديعة إلى عقد مقايضة أو عقد بيع بالحكم على المدعى بتسليم أشياء جديدة مثلها ، أو بدفع قيمتها نقداً » .

(٦٥) مادة ٢٠٣ / ٢ .

(٦٦) ستارك ، الالتزامات ، فقرات ٩٤٠ ومابعدها ؛ الدكتور إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، سنة ١٩٦٧ ، جزء ٢ ، فقرة ٤٦ ، وعلى الخصوص ص ١١٠ - ١١١ ؛ إستئناف ليون Lyon ٤ يونيو سنة ١٩٤٥ ، جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ٢ - ٧٥ .

(٦٧) مادة ٢٠٣ / ٢ .

بقيود دقيقة ، يخضع ، فى تقدير توافرها ، لرقابة محكمة النقض (٦٨) . ويتعين ، لذلك ، رسم الحدود الفاصلة بين التنفيذ العينى للالتزام والتعويض العينى عن عدم تنفيذه .

والحق أن التفرقة بين التنفيذ العينى والتعويض العينى يكتنفها الغموض فى الفقه(٦٩)، وخلع عليهما البعض منه نعت الترادف ، فلا يرى ، فى أحد الاصطلاحين، إلا تعبيراً عن الآخر(٧٠)، حين يوسع من يفرق بينهما نطاق التعويض العينى ، إلى حد كبير ، على حساب التنفيذ العينى(٧١)، أو على النقيض ، يمد دائرة التنفيذ العينى ، إلى حد بعيد ، على حساب التعويض

---

(٦٨) مارتى Marty ، التمييز بين الواقعة والقانون ، رسالة ، تولوز Toulouse سنة ١٩٢٩ ، فقرة ١١٤ .

(٦٩) مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٥١١ ؛ وقرب روديير Rodière ، معجم دالوز ، القانون المدنى ، جزء ٤ ، المسئولية العقدية ، رقم ١١٢ ، ص ١٢ .

(٧٠) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٦٤٣ ؛ وانظر كذلك الأستاذ حسين عامر ، المسئولية المدنية ، فقرة ٥٥٢ .

(٧١) مازو ، المسئولية ،(الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرات ٢٣٠٢ ومابعدها، حيث يقابلان بين التعويض العينى والتعويض بمقابل ، ويعطيان لفكرة التعويض العينى مدلولا واسعاً يستغرق التنفيذ العينى للالتزام جبراً على المدين ، تأسيساً على أن دعوى التنفيذ ، إذ تؤدى إلى إزالة الضرر الذى يترتب على الإخلال بالالتزام ، تهدف إلى اعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل وقوعه ، ومن ثم إلى التعويض العينى لنتائج الإخلال به . فالالتزام بالتعويض ينشأ بمجرد امتناع المدين عن تنفيذ التزامه اختياراً أو بإساءة تنفيذه (مازو ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٠٠ ؛ وراجع سابقاً ، فقرة ٣) ، ليقتصر التنفيذ العينى للالتزام على وفاء المدين اختياراً به . على أن المؤلفين يعترفان ، فى التعويض ، إلى جانب التعويض بمقابل نقدى Réparation par équivalent pécuniaire ، الذى يتضمن الحكم على المدين بمبلغ من النقود ، بالتعويض بمقابل غير نقدى Réparation par équivalent non pécuniaire ، — كالحكم على الوديع برد مثل الوديعة إذا تلفت أو ضاعت ، و الأمر بنشر الحكم بالادانة فى دعوى القذف — ، الذى يعتبر ، وفقاً لرأى الجمهور ، التعويض العينى بمعناه الحقيق (مازو ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرات ٢٣١٦ ومابعدها ؛ وأنظر فى نقد هذا الرأى م.ا. روجودى بوبيه ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ —١٤١ ؛ والدكتور أ كرم الخولى ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٣) .

العينى(٧٢). وقد وصف هذا الخلاف بأنه « منازعة كلمات»(٧٣) ، لاتفاق الفريقين فى فيصل التفرقة بينهما ، وإن اختلفت عباراتهما فى التعبير عنه : التنفيذ العينى يمحو ، أو يزيل ، الضرر الذى ينجم عن الإخلال بالإلتزام ، بحيث يؤدى إلى إعادة الدائن إلى ذات الوضع الذى يكون فيه لولا الإخلال به ، حين أن التعويض العينى لا يرفع ذلك الضرر ، فيبقى الإخلال بالالتزام قائما ، ويقدم للدائن بديلا عنه(٧٤)يكون كافيا ، كتقديم شىء مماثل لما التزم المدين برده ، أو شافيا ، كإصلاح الشىء الذى أعطبه المدين بخطئه ، وفى عبارة أخرى يحصل الدائن ، بالتنفيذ العينى ، على ما كان يحصل عليه تماما ، لو كان المدين قد قام ، اختيارا ، بوفاء التزامه ، حين يتغير وضع الدائن ، فى التعويض العينى ، عما يكون عليه فى حالة وفاء المدين اختياراً به(٧٥). ويمكن القول ، فى عبارة أكثر إيجازاً ، بأن التنفيذ العينى يوفر

(٧٢) دارجو Dragu ، التنفيذ العينى للعقود ، رسالة ، بارس سنة ١٩٣٦ ، ص ٣٤ ، و ٤١ ، و ٦٩ ، و ١٠٣ ، الذى يعترف ، — إلى جانب التنفيذ القهرى للالتزام بمعاونة السلطة العامة Exécution forceé directe ، (ص ٢٤ ومابعدها) كتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر جبراً على المؤجر ، والتنفيذ بمقابل Exécution par équivalent وهو التعويض النقدى — ، بما ينعته بالتنفيذ العينى Exécution en nature (ص ٦٩ ومابعدها) ، الذى به يحصل الدائن على عين حقه بطريق أخرى غير قهر المدين على تنفيذ التزامه ، — كتنفيذ الالتزام على نفقه المدين (مادة ٢٠٩) ، وإزالة ماأجراه المدين مخالفاً لالتزامه (مادة ٢١٢) ، أو حكم القاضى الذى يقوم مقام تنفيذه لالتزامه (مادة ٢١٠) — ، وبالتنفيذ العينى المشتق أو المتفرع Exécution en nature dérivée (ص ١٠٣ وما بعدها) ، يقصد به طريقتين يدخلهما الجمهور فى نطاق التعويض العينى ، هما إصلاح المدين للشىء الذى عطب بخطئه La réparation matérielle ، وترك الدائن للشىء الذى أتلفه المدين مقابل التعويض عنه وهو ما يطلق عليه بالفرنسية Le laissé pour compte ، ويعترف المؤلف بأن هذا ليس تنفيذ عينيا ، وإنما طرق خاصة لتعويض الضرر الذى ترتب على عدم التنفيذ العينى (ص ١٠٣) .

(٧٣) «Une simple querelle de mots» ؛ روجو دى بوبيه (م. أ.) ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٤٣ — ١٤٤ ، حيث توجد مقارنة بينهما .

(٧٤) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرتى ٢٣٠٣ و ٢٣٠٤ .

(٧٥) دراجو ، الرسالة المشار إليها ، ص ٤١ و ٦٩ و ١٠٣ . فيعتبر تعويضاً عينياً إلزام المدين برد مثل المنقول الذى ضاع أو تلف بإهماله ، أو بإعادة بناء الجدار الذى انهدم بخطئه ، لأن الدائن ، فى هذه الحالة أو تلك ، لا يحصل على عين حقه ، وإنما على بديل عنه ، ولو كان يفضله ، إلا أنه لا يعدو أن يكون بديلا ، م. أ. روجو دى بوبيه ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ — ٢٠٨) .

للدائن عين محل حقه ، حين لايوفر له التعويض العينى سوى بديل عنه[٧٦] ، ولو كان مشابهاً ، تماماً ، له[٧٦] .

وقد اهتدى ، عندنا ، بهذا الفيصل فى تنظيم التنفيذ العينى للالتزام جبراً على المدين به[٧٧]. فاذا كان محل الالتزام عملا ، وقام الدائن ، وفقاً للمادة ٢٠٩ ، بتنفيذه على نفقة المدين ، بترخيص من القضاء ، أو ، فى حالة الاستعجال ، دون ترخيص منه[٧٨]، أو كان محل الالتزام نقل حق عينى « على شيء لم يعين إلا بنوعه »[٧٩]، وحصل الدائن ، وفقاً للماده ٢/٢٠٥ ، « على شيء من النوع ذاته » على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى ، أو ، فى حالة الاستعجال ، دون استئذانه[٨٠]، كان ذلك تنفيذاً عينياً للالتزام ، لا تعويضاً عينياً عنه . ويسلم الجمهور ، فى الفقه الفرنسى ، بهذا التكييف ، رغم عدم صراحة المادة ١١٤٤ التى تقرر تلك الحلول عنده[٨١].ولاعبرة للرأى الذى استند إلى كون المدين ، الذى يمتنع عن تنفيذ التزامه ، غير ملتزم إلا بدفع مبلغ نقدى ، يمثل قيمة العمل الذى نفذه الدائن ، أو الشيء الذى حصل عليه ، على نفقته ، للقول بتغير محل الالتزام ، تغيراً يؤدى إلى انقضائه ، وحلول التعويض العينى محله[٨٢]. ذلك لأن قوام الالتزام يتمثل فيما يحصل

---

(٧٦) م. أ. روجو دى بوبيه ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

(٧٧) أنظر الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الأول من القسم الأول ، وعنوانه « التنفيذ العينى » .

(٧٨) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٦.

(٧٩) مادة ١/٢٠٥ .

(٨٠) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق .

(٨١) لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ١٩٩ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٣٩ ؛ جود ميه ، ص ٣٤٩ ؛ فينى Vigny ، المسئولية العقدية والقوة القاهرة ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٥ ، ص ١٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٣١ ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرة ٢٠٤٦ ؛ كاتالا Catala ، الطبيعة القانونية للوفاء ، رسالة ، باريس سنة ١٩٦٠ ، فقرة ٢٣ ؛ دراجو ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧١ .

(٨٢) لاروميير Larombière ، جزء أول ، ص ٥٢٦ ، رقم ٣ ؛ والدكتور أكثم الخولى ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٨ .

عليه الدائن أكثر من ظهوره فيما يقدمه المدين(٨٣)، ومادام الدائن قد حصل على عين حقه ، كان ماأدى إليه ، أيا كانت طريقته ، تنفيذاً عينياً لالتزام المدين ، لا تعويضاً عن عدم تنفيذه(٨٤) .

وقد يكون محل الالتزام عملا تسمح طبيعته بأن يقوم حكم القاضى مقام تنفيذ المدين له ، وفقاً للمادة ٢١٠ ، كالتزام بائع العقار بالمساهمة فى إجراءات التسجيل ، والتزام الواعد بإبرام عقد بتنفيذ وعده بإبرامه(٨٥). وقد جرى القضاء الفرنسى على ذات القاعدة دون نص خاص يقررها(٨٦). ويعتبر حكم القاضى تنفيذا عينياً لالتزام المدين ، لاتعويضاً عينياً عن الإخلال به ، لأن الدائن يحصل على عين حقه(٨٧) .

أما إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل ، فأجيز للدائن ، وفقاً للمادة ٢١٢ ، « أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام » ، وأن يقوم ، بترخيص

---

(٨٣) فينى ، المقال المشار إليه ، ص ٣١ ؛ م. أ. روجو دى بوبيه ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ ، والمراجع المشار إليها ، هامش ٢٣ ؛ الدكتور بهجت بدوى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٩٣ .

(٨٤) م. أ. روجو دى بوبيه ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ — ١٥٠ .

(٨٥) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٦ (فى الآخر) .

(٨٦) راجع الأحكام المشار إليها سابقاً ، هوامش ١٠ — ١٣ ؛ وكذلك نقض فرنسى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٤ ، ص ١٢١ (كان موضوع الدعوى وعداً بإيجار ، وقد أعد محرر يثبت العقد بكل تفصيلاته ، وامتنع أحد العاقدين عن توقيعه ، وقضى بأنه يقوم مقام العقد) ؛ ١٧ يونيو سنة ١٩٣٨ ، سيرى ١٩٣٨–١–٣٨٦ . بل رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن فى حكم قاضى الموضوع الذى قضى ، — فى دعوى كان البائع فيها مدير شركة باع بعض الحصص التى يملكها فيها وامتنع عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكيتها إلى المشترى — ، بتعيين مدير مؤقت للشركة مهمته دعوة جمعية الشركاء إلى الاجتماع للتصديق على البيع واعتبار أن المدير البائع ، — وكان يملك أغلب الحصص — ، أعطى صوته بالإيجاب (موافق على البيع) ، حتى ولو كان قد أعطى صوته سلبياً أى برفض البيع (نقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٩٧٠ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٧٨٥ ، وملاحظات ديرى Durry) .

(٨٧) م. أ. روجو دى بوبيه ، المرجع السابق ، ص ١٥١ — ٢٥٢ ؛ ونقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٩٧٠ المشار إليه .

من القضاء ، « بهذه الإزالة على نفقة المدين » . ويرى البعض ، فى هذه الإزالة ، تعويضاً عينياً عن الاخلال بالإلتزام ، تأسيساً على أن«تنفيذ الالتزام السلبى يكمن فى مجرد الامتناع ، لا فى إزالة المخالفة »(٨٨) . على أن الجمهور فى الفقه الفرنسى يرى ، على النقيض ، فى الحكم بالإزالة تنفيذاً عينياً للالتزام(٨٩) ، لأن الدائن يحصل ، على الأقل مستقبلا ، على عين حقه(٩٠) ، وإن كان تنفيذ الالتزام ، قبل الإزالة ، صار مستحيلا ، بحيث لا يكون للدائن سوى التعويض نقداً عنه(٩٠). وقد تأكد هذا التصوير ، عندنا ، فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، بما ينقطع معه كل شك فى صحته(٩١) .

وإذا كانت عبارة المادة ٢١٢ قد توحى باقتصارها على الأعمال المادية ، مخالفة للالتزام بالامتناع عن القيام بها ، — كإقامة جدار إخلالا بالالتزام بالإمتناع عن بنائه ، أو فتح متجر إخلالا بالالتزام بعدم المنافسة — ، فليس فيها ما يمنع تطبيقها ، بطريق القياس ، على التصرفات القانونية التى تبرم إخلالا بالالتزام بالامتناع ،

---

(٨٨) الدكتور أكثم الخولى ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٦ .

(٨٩) لوران ، جزء ١٦ ، فقرتى ١٩٧ و ١٩٩ ؛ دى باج ، جزء ٣ ، فقرة ٩٧ ؛ ديموج ، جزء ٦ ، فقرة ١٤٥ ؛ بودان ، جزء ٨ ، فقرة ٤٣٨ ؛ بودرى — لاكانترى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٤٣٦ ؛ جودميه ، ص ٣٤٩ ؛ فيني ، المقال المشار إليه ، ص ٣١ ؛ مينوت Minotte ، جزاء الالتزامات بالامتناع عن عمل ، رسالة ، باريس سنة ١٩١٣ ، ص ٧٦ — ٧٧ و ٩٠ ؛ ستارك Starck ، نظرية عامة للمسئولية المدنية فى وظيفتها المزدوجة كضمان وكعقوبة خاصة ، رسالة ، باريس سنة ١٩٤٧ ، ص ٢٨٩ .

(٩٠) م. أ. روجو دى بوييه ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ ؛ فيني ، المقال المشار إليه ، ص ٣٢ .

(٩١) وردت المادة ٢١٢ ، كما أشرنا ، فى الفصل الخاص بالتنفيذ العينى ، وجاء ، فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، تعليقاً على المادة ٢٨٩ منه ، المقابلة لها ، أن التنفيذ العينى للالتزام بالامتناع عن عمل قد يكون ممكناً عن طريق « إزالة ما استحدث إخلالا بالالتزام » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٥٣٥) . ومع ذلك يبدو أن التفرقة بين التنفيذ العينى والتعويض العينى لم تكن واضحة فى ذهن واضعى المذكرة الإيضاحية ، إذا اعتبروا ، فى النسخة الفرنسية لها (جزء ٢ ، ص ٢٨٩) تعويضاً عينياً Réparation en nature ، ما اعتبروه ، فى الترجمة العربية لها ، التى أشرنا إليها أعلاه ، « وفاء عينياً » ، أى تنفيذاً عينياً .

عن إبرامها(٩٢) . فكل عقد يتضمن التزام كلا عاقديه بالامتناع عن إبرام تصرف يؤدى إلى إعاقة تنفيذه . فالواعد بالبيع يلتزم ، فى خلال مدة الوعد ، بالامتناع عن بيع الشىء الذى وعد ببيعه ، فاذا أخل بالتزامه ، وتصرف فيه ، إضراراً بالموعود له ، قبل انقضاء تلك المدة ، كان الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف « إزالة ماوقع مخالفاً للالتزام »(٩٣) . فاذا ماقضى به(٩٤) ، كان عدم النفاذ(٩٥) تنفيذاً عينياً لالتزام الواعد تجاه الموعود له(٩٦) إذ يحصل هذا الأخير ، بمقتضاه ، على عين حقه فى صورة أكثر وضوحاً مما تحققه إزالة العمل المادى : يعتبر التصرف ، الذى أجراه المدين مخالفاً لالتزامه ، كأن لم يكن أصلا ، متى قضى بعدم نفاذه ، ليصير الدائن فى ذات الوضع الذى يكون فيه لو لم يخل المدين بالتزامه(٢٥) .

١٢ — وإذا كان التعويض ، فى نطاق المسئولية العقدية ، يحيط ، وفقاً للمادة ١١٤٩ من المجموعة المدنية الفرنسية ، بما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب ، فانه يقتصر ، وفقاً للمادة ١١٥١ منها ، على مايعتبر نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ العقد ، أو ، وفقاً لتعبير الفقه ، على الضرر المباشر(١) دون غيره ، على نقيض الضرر غير المباشر(٢) ، الذى يتعين على القاضى

---

(٩٢) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥٩ ، ص ٢٨٩ ؛ م . أ. روجو دى بوبيه ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٣ — ١٥٤ و ١٥٦ .

(٩٣) مادة ٢١٢ .

(٩٤) يخرج ، بداهة ، عن نطاق بحثنا شروط عدم نفاذ التصرف ، ونفترض فقط أنها قد توافرت (أنظر فى هذه الشروط مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٩) .

(٩٥) L' inopposabilité .

(٩٦) م. أ. روجو دى بوبيه ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

فقرة ١٢ :

(١) Préjudice direct ، أو Dommage direct .

(٢) Préjudice indirect ، أو Dommage indirect .

إهماله ، ولو كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه يرجع إلى غش منه (٣) .

أما فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فان تقدير القاضى للتعويض طليق من القيود الواردة فى المواد ١١٤٩ و ١١٥٠ و ١١٥١ للمسئولية العقدية(٤). وإذا كان القاضى يستوحى ، عادة ، فى تقديره ، المادة ١١٤٩ ، مراعياً الخسارة الحائقة والكسب الفائت(٥)، فليس ، فى هذا، إنصياع منه لنص لم يوضع للمسئولية التقصيرية ، ولكنه استعمال لسلطته التقديرية التى يعترف الفقه بأنها مطلقة له(٦). إنما لايقتصر التعويض،وفقاً لرأى فى الفقه الفرنسى(٧)، على الضرر الذى يعتبر نتيجة مباشرة للفعل الضار ، أو ما ينعت بالضرر المباشر ، بل يشمل ، على خلاف ماتقضى به المادة ١١٥١ ، جميع الأضرار التى نجمت عن الفعل غير المشروع ، ولو لم تتصل مباشرة به ، بل كانت مجرد أثر بعيد له(٨)، أو ما يعبر عنه بالضرر غير المباشر . ويرون ، فى قانون ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ ، الخاص بالنقابات المهنية(٩) ، — وقد منحها صفة

---

(٣) كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ١٥٩ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٤٦ ؛ بلانيول وريبير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ، فقرة ٨٦٩ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٥٦ — ٢ .

(٤) لوران ، جزء ٢٠ ، فقرة ٥٢٣ ؛ ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٤٦٠ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٥٨ .

(٥) ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٤٥٣ مكرر ؛ فانرين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٤٠ .

(٦) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٥٨ — ١ ؛ وفى عكس ذلك مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢٣٦١ ، (يريان أن المادة ١١٤٩ تطبيق لمبدأ عام ، ويجب ، لهذا ، تطبيقها على المسئولية التقصيرية) .

(٧) ديموج ، جزء ٤ ، فقرات ٤٦٠ — ٤٦٢ ؛ لوران ، جزء ٢٠ ، فقرتى ٥٢٣ و ٥٢٩ ؛ بودان ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٣٦ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٤٠ (وقارن ، مع ذلك ، فقرة ٤٤٩) ؛ وتعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ —١— ١٠٥ (ص ١٠٧ ، عمود ٢) ؛ جودميه ، ص ٣٨٥ ، وانظر كذلك الأحكام المشار إليها فى لالو ، المرجع السابق ؛ فقرات ٧٩ — ٨٤ .

(٨) لوران ، المرجع السابق .

(٩) مادة ٥ منه ، معدلة بقانون ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ (مادة ١١ من الكتاب الثالث من تقنين العمل الفرنسى) .

فى رفع دعاوى التعويض عن «الضرر المباشر أو غير المباشر»(١٠) الذى يلحق المصلحة الجماعية للمهنة التى تمثلها — ، تطبيقا لهذه القاعدة(١١). على أن هذا الرأى ، الذى أخذبه القضاء فى بلچيكا(١٢) ، وأقرته محكمة النقض فيها(١٣)، ظل منعزلا فى القانون الفرنسى ، حيث يرى الجمهور(١٤) أن المادة ١١٥١ هى مجرد تطبيق ، فى المسئولية العقدية ، لمبدأ عام فى المسئولية المدنية ، يقتصر ، بمقتضاه ، التعويض ، فى كل الأحوال ، على الضرر المباشر وحده(١٤). وإذا كان البعض ، فى الفقه ، قد استند ، فى تأسيس هذا المبدأ ، على المادة ١١٥١ ، — التى ، بقصرها التعويض ، فى حالة الغش الذى ينسب إلى العاقد ، على الضرر المباشر ، تنطبق على المسئولية التقصيرية انطباقها على المسئولية العقدية ، لأن العاقد ، الذى يرتكب غشا ، يأتى فعلا غير مشروع يخرجه عن دائرة العلاقات العقدية ليقيم عليه المسئولية التقصيرية(١٥)— ، فإن الغالبية

---

(١٠) "Aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession"

(١١) بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٥٨ — ٢ .

(١٢) أنظر الأحكام المشار إليها فى فان رين ، المرجع السابق ، ص ٦١ ، هامش ٢ (السطور السبعة الأولى) .

(١٣) نقض بلجيكى ٣ مايو سنة ١٨٦١ ، ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ ، و ١٣ يونيو سنة ١٩٣٢ ، (مشار إليها فى فان رين ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ، هامش ٢) .

(١٤) مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٧٠ ؛ سوردا ، فقرات ٣٢ ، ١٠٥ ، ١١٠ ، و٤٤٧ ؛ بلانيول وريبير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ، فقرة ٨١٦ ، وانظر كذلك جزء ٦ ، (الطبعة الثانية) ، فقرة ٥٤١ ؛ بودرى — لا كانتنرى وبارد ، جزء ٤ ، فقرة ٢٢٨٠ ؛ بودان ، جزء ٩ مكرر ، فقرة ١٦٢٢ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٠٢ ؛ فيل وتيريه ، الالتزامات ، فقرة ٤١٦ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢٢ ؛ أوبرى ورو ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٥٣٦ (فى الآخر) ؛ ديمولومب ، جزء ٣١ ، فقرة ٦٨٧ ؛ لاروميير ، جزء ١٢ ، فقرة ٥٥٧ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرات ٩٦٣ و ٩٥٢ مكرر ، و ١٠٢٣ ؛ ل. ريبير ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٦٤ ؛ جوريس Gorisse ، قدر التعويض فى القانون المدنى ، رسالة ، ليل Lille سنة ١٩١١ ، ص ٧٩ — ٨٠ .

(١٥) فان رين ، المرجع السابق ، فقرات ٤٨ وما بعدها ؛ وقرب سوردا ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٥ .

تكتفى ، فى تبريره ، بالاستناد إلى علاقة السببية وضرورة توافرها بين الخطأ والضرر لقيام المسئولية(١٦) : الضرر المباشر ، الذى يستوجب التعويض ، هو الذى يعتبر نتيجة ضرورية ، أو محققة ، للواقعة التى يلحقها نعت الخطأ(١٧). أما الضرر غير المباشر ، فهو ، وإن وقع بمناسبة الخطأ ، يمكن ، مع ذلك ، رجوعه إلى أسباب أخرى ، ولا يعتبر ، من ثم ، نتيجة محققة له ، وتنعدم من بينهما ، تبعاً لهذا ، علاقة السببية(١٨) . ويأخذ القضاء الفرنسى برأى الجمهور ، ويستلزم ، للحكم بالتعويض فى المسئولية التقصيرية ، أن يكون الضرر مباشراً(١٩) ، مستهديا ، فى تحديده ، بتوافر علاقة السببية(٢٠) .

أما فى القانون المصرى ، فرغم أن المادة ١٧٩/١٢١ من التقنين القديم ، التى تحصر التعويض فى الضرر المباشر وحده ، كانت بحسب موضعها بين النصوص(٢١) ،

---

(١٦) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرات ١٦٦٩ — ١٦٧٢ ؛ ودروس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٦٨ ؛ ريبير وبولانجيه ، المرجع السابق ؛ بودان ، المرجع السابق ؛ فيل وتيريه ، المرجع السابق ؛ دى باج ، المرجع السابق ؛ كاربونييه ، رقم ٨٨ ، ص ٣٠٥ ؛ كولان وكابيتان ، المرجع السابق ؛ ديمولومب ، المرجع السابق ؛ ل . ريبير ، المرجع السابق ؛ رواست Rouast ، تعليق على نقض فرنسى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١٠١ ؛ وأنظر كذلك ملاحظات فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٥١ وما بعدها .

(١٧) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٢١ .

(١٨) دى باج ، المرجع السابق ، فقرة ٩٦٣ ؛ ومازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٠ .

(١٩) نقض فرنسى ٧ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، مختصر ، ص ٩ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٤١ ، وتعليق اسمان Esmein ؛ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها فى مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٤ ، هامش ٢ ؛ وفى ديموج ، جزء ٤ ، ص ١١٢ ، هامش ٢ ؛ وفى لالو ، المرجع السابق ، فقرتى ٧٨ و ٨٦ .

(٢٠) انظر مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٥ ، والأحكام المشار إليها فى هامش ٦ .

(٢١) مع أن هذه المادة وردت فى الباب الأول (من الكتاب الثانى) ، الخاص « بالتعهدات على العموم » ، أى الالتزامات على العموم ، لا فى الباب الثانى الخاص « بالتعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين » إلا أنها ، مع ذلك ، جاءت ضمن المواد التى تنظم المسئولية العقدية .

قاصرة على المسئولية العقدية ، فان الفقه (٢٢) ، وكذلك القضاء (٢٣) ، كانا يأخذان بهـا فى نطاق المسئولية التقصيرية ، إلى أن صـدر التقنين الجديد ، وقصر ، فى المـادة ١/٢٢١ ، الواردة فى آثار الالـتزام ، التعويض على الضرر المباشر ، وانتفى ، بهذا ، كل شك فى اتساع القاعدة المسئولية التقصيرية(٢٤) .

١٣ — ويرد على التعويض ، فى المسئولية العقدية ، قيد آخر ، وفقاً لرأى فى الفقه الفرنسى(١)، لا أثر له فى نطاق المسئولية التقصيرية . فذلك أن موضوع العقد ، دائماً ، مصالح مادية ، ويفترض ، من ثم ، التعويض ، الذى يطلبه الدائن، الاخلال بمصلحة مالية(٢) . كما أن المادة ١١٤٩، بحصرها التعويض فى الخسارة التى تلحق الدائن والكسب الذى يفوته نتيجة الإخلال

---

(٢٢) الدكتور عبدالرازق السنهورى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، سنة ١٩٣٨ ، فقرتى ٢٨١ و ٣٣١ ؛ الدكتور عبد السلام ذهنى ، النظرية العامة للالتزامات ، فقرتى ٧٩١ و ٧٩٣ ؛ بسطاوروس Bestauros ، التقنين المدنى المصرى المختلط معلقا عليه ، جزء ٢ ، ص ٤٦٥ ، رقم ٩٧ ؛ دى هلتس De Hults ، معجم أحكام التقنين المدنى المصرى ، جزء ٤ ، ص ٢٣ — ٢٤ ، أرقام ٣٣ — ٣٥ .

(٢٣) استئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٨٩٧ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٩ ، ص ٣٨٧ ؛ أول يونيو سنة ١٨٩٨ ، المجلة السابقة ، السنة ١٠ ، ص ٢٩٢ ؛ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٣ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٦ ، ص ٥٢ ؛ أول ديسمبر سنة ١٩١٥ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٨ ، ص ٤٠ ؛ ١٦ مايو سنة ١٩١٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٩ ، ص ٤٢٨ ؛ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٤ ، ص ١٨٢ ؛ و ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٩ ، ص ٢٠٤ .

(٢٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦٢ .

فقرة ١٣ :

(١) بودرى — لاكانتنرى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٤٨٠ ؛ لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٢٨١ ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ١٤٧ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٤١ (فى الآخر) ؛ أوبرى ورو ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٤ ، § ص ٣٠٨ ، هامش ٣٩ مكرر ٣ ، ص ١٧٠ . وقرب بران ، المرجع السابق ، فقرة ٥٦ — ٤ .

(٢) لوران ، المرجع السابق ؛ بودرى — لاكانتنرى وبارد ، المرجع السابق ؛ هيك ، المرجع السابق .

بالالتزام العقدى ، قد قصرت ، بطريقة ضمنية ، نطاق التعويض فى الضرر الذى يلحق المال[٣]، والذى ينعت بالضرر المادى[٤]، ولا يمكن ، تبعاً لهذا، للضرر الذى لاينقص الذمة المالية[٥] ، أو مايعرف بالضرر الأدبى[٦] ، أن يكون محلا له[٧] . وقد أخذ القضاء الفرنسى ، قديماً ، بهذا الرأى ، حين حكم على الوديع ، الذى لايرد الصورة المودعة لديه ، بتعويض لايمثل سوى قيمتها المادية ، دون إعتداد بالأضرار الأدبية التى لحقت المودع نتيجة فقد صورة لعائلته تمثل ذكريات جد عزيزة لديه[٨] .

أما فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فلم يكن جواز التعويض عن الضرر الأدبى موضع شك فى الفقه[٩] ، أو فى القضاء[٩] ، سواء لحق الشرف

---

(٣) Dommage patrimonial ؛ أو Préjudice patrimonial

(٤) Dommage matériel ؛ أو Préjudice matériel

(٥) Dommage extra - patrimonial ؛ أو Préjedice extra - patrimonial

(٦) Dommage moral ؛ أو Préjudice moral

(٧) لوران ، المرجع السابق ؛ هيك ، المرجع السابق ؛ بودرى — لاكانترى وبارد ، المرجع السابق ؛ وفان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٤١ .

(٨) استئناف باريس ٢٧ مارس سنة ١٨٧٣ ؛ دالوز ١٨٧٤ — ٢ — ١٢٩ ؛ ونقض فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٨٧٤ (الذى رفض الطعن فيه) ، سيرى ١٨٧٤ — ١ — ٤٧٧ .

(٩) أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٤ ، ص ٤٠٦ وما بعدها ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرات ٥٤٦ وما بعدها ؛ لوران ، جزء ٢٠ ، فقرتى ٣٩٥ و ٥٢٥ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ٩٥١ مكرر ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١١٥٣ ؛ بودان ، جزء ٩ مكرر ، فقرات ١٦٠١ وما بعدها ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٥١٤ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرتى ٤٤١ و ٤٤٢ ؛ فيل وتيريه ، فقرتى ٦١٤ و ٦١٥ ؛ستارك،الالتزامات، فقرات ١١٤ وما بعدها ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٢٩٨ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرات ٤١٧ وما بعدها ، سوردا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٣٣ ؛ ل . ريبير ، الرسالة المشار إليها،فقرة ١٤٥ ؛وعلى الخصوص مازو وتانك،المسئولية، جزء أول ، فقرات ٣٠١ وما بعدها ؛ وديموج ، جزء ٤ ، فقرات ٤٠٢ وما بعدها ؛ كاربونييه ، رقم ٨٩ ، ص ٣٠٦ — ٣٠٧ ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرات ١٤٩ وما بعدها ؛ وانظر كذلك اسمان Esmein تجارية الضرر الأدبى La commercialisation du dommage moral دالوز ١٩٥٤ ، فقه ، ص ١١٣ وما بعدها ؛ سافاتييه Savatier ، =

أو الاعتبار أو السمعة ، ومسّس ، من ثم ، مايسمى « بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية »(١٠) ، ليكون ، في العادة ، مقترناً بأضرار مادية ، أو لحق العاطفة أو الشعور ، بالآلام التي يحدثها في النفس أو الأحزان التي يلحقها بها ، ومسّس ، من ثم ، ما ينعت « بالجانب العاطفي للذمة الأدبية » (١١) ، ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية ، أو لحق أموراً أخرى ، غير ذات طبيعة مالية ، كالعقيدة الدينية ، أو الأفكار الخلقية(١٢) .

على أن هذا التمييز بين نوعي المسئولية المدنية يرجع ، في الحقيقة ، إلى كتابات دوما(١٣) وبوتييه(١٤) ، اللذين انكرا فيها التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية ، واعترفا به في المسئولية التقصيرية ، جهلا منهما بما كان مقرراً في القانون الروماني الذي كان يسوي بينهما فيه(١٥) ، وليس له سند في نصوص القانون ، ولا مبرر في المنطق أو العدل(١٦) . ولذلك عزف عنه الفقه(١٧) ،

= الضرر والشخص ، دالوز ١٩٥٥ ، فقه ، ص ٥ وما بعدها ؛ تولمون Toulemon ومور Moore ، الضرر الجسدي والأدبي في القانون العمومي ؛ وانظر الأحكام المشار إليها في مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرات ٣١٦ — ٣١٨ ؛ وفي عكس ذلك بودري — لاكانتري وبارد ، جزء ٤ ، فقرة ٢٨٧١ ؛ وتورنييه Tournier ، الحكم بالتعويض باعتباره وسيلة للضغط وباعتباره عقوبة خاصة ، رسالة ، مونبلييه Montpellier سنة ١٨٩٦ ، ص ٣٥ وما بعدها .

(١٠) La partie sociale du patrtimoine moral

(١١) La partie affective du patrimione moral

(١٢) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٢٩٥ .

(١٣) Domat .

(١٤) Pothier .

(١٥) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٢٩٩ .

(١٦) فيل وتيريه ، فقرة ٣٩١ ؛ وقرب جوسران ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٩ ؛ وأنظر على الخصوص مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٢ ؛ ونيكولسكو Nicolesco ، الضرر الأدبي الناجم عن تنفيذ العقد ، رسالة ، باريس سنة ١٩١٤ ، ص ١٣ وما بعدها .

(١٧) ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٥١ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٤٢٢ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٣٩١ ؛ ومازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرات ٣٩٢ وما بعدها ؛ وأنظر كذلك المراجع المشار إليها سابقا ، هامش ٩ .

والقضاء(١٨) ، وسلّم الجميع بجواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسئولية العقدية جوازه في دائرة المسئولية التقصيرية .

أما عندنا ، فرغم أن المادة ١٧٩/١٢١ من التقنين القديم قد صيغت على غرار المادة ١١٤٩ من التقنين الفرنسي ، كان الفقه المصرى(١٩) ، وكذلك القضاء(٢٠) ، يرى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسئولية العقدية ، إلى أن صدر التقنين الجديد ، مقررا جواز التعويض عن الضرر الأدبي في نص صريح(٢١) ، ينطبق ، لعمومه ، على المسئولية العقدية انطباقه على المسئولية التقصيرية(٢٢) .

١٤ — وكان يقوم ، إلى عهد قريب ، بين نوعى المسئولية المدنية ، في القانون الفرنسى ، فارق حقيقى في سعة التعويض إذا كان محل الالتزام ، الذى رتبها الاخلال به ، مبلغا نقدياً . فالتعويض عن الإخلال بهذا الالتزام لايكون تعويضاً عن عدم تنفيذه(١) ، بل يكون ، حتماً ، تعويضاً عن التأخر

---

(١٨) أنظر مثلا ليون Lyon التجارية ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٦ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ٢ — ٨٩٣ ؛ السين Seine التجارية ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٢ ؛ جازيت دى باليه ١٩٣٢—١—٨٩٥ ؛ مارسيليا Marseille المدنية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٣٠—١—٤٢٦ ؛ استئناف باريس ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ ، دالوز ١٩٥٠، قضاء ، ص ٤٣٩ ؛ استئناف جرينوبل Grenoble ٤ نوفبر سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٧، قضاء، ص ٧٩ ؛ نقض فرنسى ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ١٩٩ ، وتعليق روديير Rodière ؛ وانظر كذلك نيكولسكو ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧٩ وما بعدها .

(١٩) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوجيز ، المرجع السابق ، فقرة ٢٨٠ ؛ بسطاوروس ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، مادة ١٧٩ ، ص ٢٤٨ ، رقم ١٤ .

(٢٠) الاسكندرية الكلية ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ ، المحاماة ، السنة ١٠ ، رقم ٣٦٩ ، ص ٧٤٠ (أسباب الحكم) .

(٢١) مادة ٢٢٢ / ١ .

(٢٢) وجاء في المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى ، تعليقا على المادة ٣٠٠ منه المقابلة للمادة ٢٢٢ / ١ ، أنه «يمتد في المسئولية التعاقدية بالضرر الأدبي وفقاً للأحكام التى تقدمت الإشارة إليها في المسئولية التقصيرية» (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٥٦٧) .

فقرة ١٤ :

(١) Dommages — intérêts compensatoires .

فى تنفيذه(٢) . وبينما أخرج تقديره ، فى العلاقات العقدية ، من نطاق القواعد العامة ، بمقتضى المادة ١١٥٣ من التقنين الفرنسى ، التى حددته بطريقة جزافية فى صورة فوائد قانونية(٣)، بقى تقديره ، فى نطاق المسئولية التقصيرية ، خاضعاً للقواعد العامة ، بمنأى عن المادة ١١٥٣(٤) : إذا تأخر المسئول عن الفعل الضار فى دفع التعويض ، تعين عليه تعويض الدائن عن كل الضرر الذى لحقه نتيجة تأخره(٥) . إنما ألغى هذا الفارق ، أخيراً ، بقانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٥ ، الذى فرض نظام الفوائد القانونية على « كل المواد » بما فيها المسئولية التقصيرية (٦).

---

(٢) Dommages — intétêts moratoires ؛ أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرتى ٢١ و ٣٠ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٤٣٦ ؛ ودى باج ، جزء ٣ ، فقرة ١٣٧ .

(٣) أنظر مونتيل Montel ، خصائص تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام بمبلغ من النقود ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٢ ، ص ١٠٣٧ وما بعدها ؛ بالى Balis ، التعويض عن التأخر فى تنفيذ الالتزام بمبلغ من النقود ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣٤ ، ص ٥ وما بعدها .

(٤) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرات ٢٢٩٧ وما بعدها ؛ ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٤٦٨ ؛ لوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٥ ، ص ٤٩٩ ، والأحكام المشار إليها ص ٤٩٨ ، هامش ٢٤ ؛ لوران ، جزء ٢٠ ، فقرة ٥٢٣ ؛ ديمولومب ، جزء ٣١ ، فقرة ٦٨٥ ؛ وجزء ٢٤ ، فقرة ٦٣٤ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٥٤ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٥٩ ؛ ونقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٨٤٩ ، دالوز ١٨٤٩ — ١ — ٢٢٥ ؛ ٩ يونيو سنة ١٨٨٠ ، دالوز ١٨٨١ — ١ — ٢١٧ ؛ ١٥ نوفبر سنة ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٢ — ١ — ٢٧٢ ؛ ٣ يونيو سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٤ — ١ — ١٩٣ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ، ص ٣٦٦ ؛ ٧ يناير سنة ١٩٤٦ (مستفاد ضمنا)، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٨٥ ؛ وفى عكس ذلك (انطباق المادة ١١٥٣ على دين المسئولية التقصيرية) لالو Lalou فوائد التعويضات ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٥ ، فقه ، ص ٦٥ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٨ ؛ نقض فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ٢ — ٤١٢ . على أن القضاء الفرنسى يطبق المادة ١١٥٣ على الالتزامات القانونية بدفع مبالغ نقدية (نقض فرنسى ٢٢ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٣ — ١ — ٦٩ ؛ و ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ ، جازيت دى باليه ١٩٤٨ — ٢ — ٢٢٣) .

(٥) أنظر على الخصوص مازو ، المسئولية ، المرجع السابق .

(٦) فيل وتيريه ، فقرة ٤٣٨ ، و ص ٤٨٩ ، هامش ١ .

أما عندنا ، فقد كانت المادة ١٨٢/١٢٤ من التقنين القديم تحدد ، كالمادة ١١٥٣ ، التعويض عن التأخر فى الوفاء بالمبالغ النقدية ، جزافاً ، فى صورة الفوائد القانونية . وإذا كانت فى ترجمتها العربية توحى بقصر نطاقها على الالتزام العقدى(٧) ، فان أصلها الفرنسى كان يتسع ، لعموم عبارته(٨) ، لكل التزام مهما كان مصدره ، ولذلك اعتبرها الفقه قاعدة عامة ، ولم يقصرها على الالتزام العقدى(٩) . ومع ذلك ، كان القضاء المختلط يحسر حكمها عن الالتزام بالتعويض عن الفعل غير المشروع(١٠)، أو عن واقعة الإثراء بلا سبب(١١)، ليحدد نطاق تطبيقها فى الالتزام العقدى دون غيره(١٢) . وجاءت ، بعدها ، المادة ٢٢٦ من التقنين الجديد فى الفصل الخاص « بالتنفيذ بطريق التعويض » ، ليتقطع كل شك فى اتساعها إلى الالتزامات غير العقدية متى كان محلها نقوداً ، اتساعها للالتزامات العقدية . وإذا كان يجب ، لتطبيق المادة ٢٢٦ ، على نقيض حكم المادة ١٨٢/١٢٤ ، أن يكون محل الالتزام « معلوم المقدار وقت الطلب » ، لمنع سريان فوائد التأخير « على المبالغ التى يطالب بها الدائن على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع »(١٣)، فان هذا القيد ينطبق ، كذلك ، على كل تعويض عن الإخلال بالالتزام أيا كان مصدره ، طالما كان يخضع ، فى تحديده ، «لمطلق تقدير ،

---

(٧) مادة ١٢٤ / ١٨٢ : « إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم . . . » .

(٨) كان نصها الفرنسى : Quand l' objet de l'obligation consiste en une somme d'argent .

(٩) الدكتور عبدالرازق السنهورى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق ، فقرات ٤٥١ وما بعدها .

(١٠) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٦ ، ص ٦٣ .

(١١) استئناف مختلط ١٩ نوفبر سنة ١٨٩٦ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٩ ، ص ١٨ ؛ و ٣ فبراير سنة ١٨٩٨ ، المجلة السابقة ، السنة ١٠ ، ص ١٢٧ ؛ الاسكندرية المدنية المختلطة ٧ أبريل سنة ١٩٢٥ ، جازيت المحاكم المختلطة ، السنة ١٥ ، ص ٢٥٤ ، رقم ٣٨١ .

(١٢) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المشار إليه .

(١٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٥٧٩ — ٥٨٠ .

القاضى»(١٤) ، وعلى الخصوص على التعويض عن « الخطأ العقدى »(١٥)، إذا كان للقاضى سلطة مطلقة فى تقديره(١٥) . ولكن يخضع للمادة ٢٢٦ ، لعدم انطباق القيد ، التعويض عن الفعل غير المشروع ، أو عن الإخلال بالالتزام العقدى ، متى تحدد بحكم قضى به ، وأصبح « معلوم المقدار » . فيمكن القول بأن التعويض عن التأخر فى الوفاء بالالتزام ، الذى محله نقودا ، يخضع ، فى القانون المصرى كذلك ، لقواعد واحدة ، سواء كان ناشئاً عن عقد أو مصدره فعل غير مشروع .

١٥ — على أن الشارع ، فى مصر أو فى فرنسا ، رغم اتحاد المسئولية العقدية ، مع المسئولية التقصيرية ، فى قوامها ، وفى جوهر آثارها ، على الوجه الذى قدمناه(١)، قد وضع لكل منهما تنظيما يختلف ، من عدة وجوه ، عن التنظيم الذى وضعه للأخرى . وأدى هذا الاختلاف إلى فروق حقيقية بينهما يتعلق أهمها بضرورة الإعذار ، وبمدى التعويض عن الضرر المباشر ، وبالتضامن بين المسئولين ، وبصلة قواعدهما بالنظام العام ، وبالتقادم .

١٦ — لا يكفى ، لقيام المسئولية العقدية ، عدم تنفيذ الالتزام العقدى فى الوقت المحدد له ، بل يجب ، فضلا عنه ، إعذار المدين ؛ إذ لايثبت تقصيره ، ولا يستحق ، من ثم ، التعويض عنه(١) ، إلا بعد إعذاره (٢) .

---

(١٤) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، طبعة سنة ١٩٦٦ ، فقرة ٨٣١ .

(١٥) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٣ ، رقم ٣٩ ، ص ٢٥٣ .

فقرة ١٥ :

(١) راجع سابقا ، فقرات ٤ وما بعدها .

فقرة ١٦ :

(١) مادة ٢١٨ ؛ وتقابلها المادة ١١٤٦ من التقنين الفرنسى .

(٢) أنظر فى موضوع الإعذار دافيد David ، الاعذار ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣٩ ، ص ٩٥ وما بعدها .

ويكون هذا الإعذار عن طريق الإنذار أو أى أمر يساويه (٣) . وإذا كان الدائن قد اعفى منه فى الالتزام بالامتناع عن عمل (٤) ، وفى الالتزام بعمل ، أو باعطاء ، إذا أصبح تنفيذه غير مجد للدائن بفوات الوقت المعين له (٥) ، فإن وجوب الإعذار ظل المبدأ العام فى المسئولية العقدية ، واتخذ الإعفاء منه مظهر الاستثناء عليه (٦) . أما فى المسئولية التقصيرية ، فلا تطبيق لهذا المبدأ ، وتقوم ، من ثم ، على كاهل المسئول عن الفعل الضار دون حاجة إلى إعذاره (٧) . وهكذا نجد أنصار النظرية التقليدية ، فى الإعذار ، فارقاً آخر بين نوعى المسئولية المدنية .

---

(٣) مادة ٢١٩ ؛ وتقابلها المادة ١١٣٩ من التقنين الفرنسى .

(٤) مادة ١١٤٥ من التقنين الفرنسى ؛ وتندرج هذه الحالة ، فى القانون المصرى ، تحت نص المادة ٢٢٠ / ا ، (أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨) ؛ وفى القانون الفرنسى فيل وتيريه ، فقرة ٤٢١ — ا ؛ ونقض فرنسى ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ — ٢ — ١٦٠٦٢ ، وتعليق بريير Prieur ؛ و ٢٢ مايو سنة ١٩٦٩ ، المجلة السابقة ، ١٩٦٩ — ٢ — ١٦١٤١ . ويضيف البعض الالتزام المستمر Obligation continue ، كالتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، (مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٦٥٧ — ب ؛ ونقض فرنسى ١٣ نوفبر سنة ١٩٤٠ ، دالوز التحليلى ١٩٤١ ، ص ٢ ، وجازيت دو باليه ١٩٤١ — ١ — ٥٢ ؛ وفى عكس ذلك فيل وتيريه ، فقرة ٤٢١ — ب) .

(٥) مادة ١١٤٦ من التقنين الفرنسى ؛ وتندرج هذه الحالة ، كذلك ، تحت نص المادة ٢٢٠ / ا (أنظر مؤلفنا الوجيز فى نظرية الالتزام ، المرجع السابق ؛ وفى تطبيقات لهذا الاستثناء نقض فرنسى ١٦ فبراير سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ — ١ — ١٠٢ ؛ و ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ ، ص ٥١٠) .

(٦) فيل وتيريه ، فقرة ٤٢٠ ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢٢٧٣ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢١ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرتى ١٥١ و ١٥٣ ؛ دى باج ، جزء ٣ ، فقرة ٧٣ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٧ .

(٧) لوران ، جزء ٢٠ ، فقرة ٥٢٣ ؛ ديمولومب ، جزء ٣١ ، فقرة ٦٨٥ ؛ بودرى — لاكانتنرى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٣٥٦ ، وجزء ٤ ، فقرة ٢٨٧٨ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٥ ، ص ٤٩٨ ، و § ٤٤٦ ، ص ٥٣٧ ؛ سوردا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ١٠٩ و ٤٥٩ و ٤٦٠ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١١١ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٧ ، فقرات ٨٢٥—٨٢٨ ؛ دى باج ، جزء ٣ ، فقرة ٧٥—٢ ؛ كولان =

على أن هذا الفارق لا يرجع ، فى رأى البعض ، إلى اختلاف فى الطبيعة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية ، بل يرجع إما لأن وجوب الإعذار يقتصر على حالة التأخر فى تنفيذ الالتزام(٨) ، حين أن مجال المسئولية التقصيرية يتحدد فى حالة عدم تنفيذ الالتزام(٩) التى لايجب فيها الإعذار حتى لقيام المسئولية العقدية(١٠)، وإما لأن وجوب الاعذار ينحسر ، كما قدمنا ، عن حالة الإخلال بالتزام سلبى ، التى تدخل فى نطاقها المسئولية التقصيرية ، إذ أن الفعل الضار ، الذى يقيمها ، إخلال بالتزام بامتناع ، محله « عدم الإضرار بالغير دون حق »(١١) ، لايجب ، فى مثله ، الاعذار ، كما قدمنا ، حتى لقيام المسئولية العقدية . وينعدم ، من ثم ، فى رأيهم ، هذا الفارق بين نوعى المسئولية المدنية . ولكن هذا الاعتراض غير وارد ، لأن المادة ١١٤٦ من التقنين الفرنسى ، — التى توجب الإعذار لاستحقاق التعويض — ، بعموم عباراتها ، تنصرف إلى حالة عدم تنفيذ الالتزام ، كما تنصرف إلى

= وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ١٥٣ — د ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرتى ٥١٣ (فى الآخر)، و ٦٥٧ — ب ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرة ٢٠٤٠ ؛ مازو ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٩٦ ؛ ودروس ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢٠ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرتى ٧١ و ٧٢ ؛ ونقض فرنسى ١٤ يناير سنة ١٩٢٠ ، سيرى ١٩٢١ — ١ — ١٠٠ ؛ ١٥ يونيو سنة ١٩٢٣ ، دالوز ١٩٢٤ —١— ١٣٥ ؛ ٧ يوليو سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٤ —١— ١١٩ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٠ ، ص ٢١١ ؛ و ٣ مارس ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٧ — ١ — ١٦٥ .

(٨) Le rétard dans l'exécutiion ، حين يستحق التعويض عن التأخير Dommages — intérêts moratoires

(٩) L'inexéction de l'obligation ، حين يستحق تعويض عن عدم التنفيذ Dommgesi intèrêts compensatoires

(١٠) لوران ، جزء ١٦ ، فقرتى ٢٥١ و ٢٥٢ ؛ لاروميير ، جزء ٢ ، على المادة ١١٤٧ ، ص٦ ، فقرة ٣؛ دمولومب ، العقود ، جزء ١ ، فقرتى ٥١٣ و ٥٧٠ ؛ بودان ، جزء ٨ ، فقرة ٥٧٦ ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ٤٣١ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ١٥٤ ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) جزء ٣ ، فقرة ٢٢٧٦ ؛ وفى نفس المعنى فيلى وتيريه ، فقرة ٤٢٦ ؛ وجودميه ، ص ٣٨٤ .

(١١) لالو ، فقرة ٨٧ ؛ سوردا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٤٥٩ ،

حالة مجرد التأخر فى تنفيذه[١٢]. ولذلك ،قضت محكمة النقض الفرنسية[١٣]، مؤيدة من بعض الفقهاء[١٤]، بوجوب الإعذار لإستحقاق التعويض ، سواء عن التأخر فى التنفيذ أم عن عدم التنفيذ . كما لا صحة للقول بألا وجود ، فى نطاق المسئولية التقصيرية ، لغير الالتزامات السلبية ، إذ تقوم ، فى بعض الأحيان ، إلى جانبها ، التزامات إيجابية ، كالتزام مالك البناء بصيانته [١٥] .

وتتفق الحلول، فىالقانون المصرى، مع أحكام القانون الفرنسى . فالمادة ٢١٨ توجب الإعذار لاستحقاق التعويض، وهى، بعموم عباراتها ، تقطع بشمول حكمها للتعويض عن التأخر فى التنفيذ والتعويض عن عدم التنفيذ [١٦] . ويكون الرأى الذى ذهب ، تأثراً بالراجح فى الفقه الفرنسى [١٧] ، إلى قصر حكمها على الحالة الأولى وحدها ، تأسيساً على أن التعويض ،

---

(١٢) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢١ ؛ ومع ذلك يرى أغلب الفقهاء فى فرنسا عدم ضرورة الإعذار لاستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ (أنظر ، عدا المراجع المشار إليها سابقا ، هامش ١٠ ، فيل Weill ، التعويض عن عدم التنفيذ والإعذار ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣٩ ، ص ٢٠٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرات ١٤ ومابعدها .

(١٣) نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٢ — ٢ — ٢٥٧ ، وتعليق پلانيول Planiol ؛ وأنظر كذلك ١٣ أبريل سنة ١٩٢٣ ، سيرى ١٩٢٦ — ١ — ١٧ ، وتعليق إيبير Hubert ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣، جازيت دى باليه ١٩٤٤—١—١٠١ ؛ ٣١ يوليو سنة ١٩٤٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٧ — ٢ — ٣٨٠٩ ، وتعليق إسمان Esmein .

(١٤) ديموج، جزء ٦ ، فقرة ٢٤٢؛ جوسران ، المرجع السابق .ويستثنى بعض الفقهاء ، منوجوب الاعذار ، حالة ما إذا أصبحتنفيذ الالتزام« مستحيلا ماديا«Matériellement impossible» (دى باج ، جزء ٣ ، فقرة ٧٦ — ا ؛ وقرب ربيير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٥١٨ ؛ وبلا نيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٢٢٧) .

(١٥) بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٩ .

(١٦) وجاء ، فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، تعليقاً على المادة ٢٩٦ منه ، المقابلة للمادة ٢١٨ ، « لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ أو للتأخير فيه إلا بعد الإعذار ، وهو دعوة توجه إلى المدين ، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٥٦٠) .

(١٧) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامشى ١٠ و ١٢ فى آخره .

فى الحالة الثانية « يستحق عن واقعة لاشأن للإعذار بها »(١٨)، متعارضا مع أحكام القانون . ولذلك ، قضت محكمة النقض ، تفسيراً للمادة ١٧٨/١٢٠ من التقنين القديم(١٩) بأن «حكم القانون صريح فى أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزئه ، أو المترتبة على تأخير الوفاء ، « لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً »(٢٠). وكان القضاء المختلط يأخذ بذات القاعدة ، ويستلزم الإعذار ، فى كل الأحوال ، لاستحقاق التعويض ، سواء عن عدم تنفيذ الالتزام ، كليا أو جزئيا ، أو عن التأخر فى تنفيذه(٢١). وأعفى الدائن ، بنصوص صريحة ، من الإعذار فى عدة حالات(٢٢)، وحدد نطاقه فى المسئولية العقدية وحدها ، إذ «لاضرورة له « إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع »(٢٣) .

---

(١٨) الدكتور إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

(١٩) مادة ١٧٨/١٢٠ : « لاتستحق التضمينات المذكورة إلّا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً » .

(٢٠) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء أول ، رقم ١٥٦ ، ص ٢٩٢ ؛ وأنظر كذلك نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤٥ ، المجموعة السابقة ، جزء ٤ ، رقم ١٩٨ ، ص ٥٥٢ .

(٢١) استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٣٤ ، ص ٣٣٠ ؛ ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ ، المجلة السابقة ، السنة ١٦ ، ص ٢٩٨ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢١ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٤ ، ص ٥٩ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩١٦ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٨ ، ص ٣٣٣ .

(٢٢) مادة ٢٢٠ ؛ وأنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨ . ويقترب حكم القانون ، بهذه الاستثناءات ، من الرأى الذى يقصر نطاق الإعذار على التعويض عن التأخر فى التنفيذ وحده . إنما يظل الفارق ، مع ذلك ، قائما فى حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه مع بقائه ممكنا ، إذا رأى الدائن مطالبته بتعويض عن عدم التنفيذ ، بدلا من قهره على تنفيذ إلتزامه عينا ، حين يجب عليه إعذاره فى الرأى الذى نقول به دون الرأى الآخر . ويرى بلانيول ، فى هذه الحالة ، أن عدم التنفيذ يختلط بالتأخر فى التنفيذ ، ويوجب من ثم ، الاعذار (بلانيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٧ — ١) .

(٢٣) مادة ٢٢٠ / ب .

وكان القضاء المصرى يأخذ بهذه الاستثناءات(٢٤) ، ولا يستلزم الإعذار فى الالتزامات غير العقدية ، سواء كان مصدرها الفعل غير المشروع(٢٥)، أو الإثراء بلا سبب(٢٦) .

وهكذا تقررت التفرقة ، فى وجوب الإعذار ، بين نوعى المسئولية المدنية ، فى نصوص التقنين المصرى ، لأنها ترجع ، فيما يظهر ، إلى طبيعة الأشياء(٢٧). فالإعذار بمعناه وضع المدين فى حالة تأخر عن تنفيذ التزامه(٢٨) . ذلك أن عدم تنفيذ المدين ، لالتزامه العقدى ، إلى مابعد حلول أجله ، لاتترتب عليه نتائج قانونية ، لاحتمال أن يكون الدائن راضيا ، أو على الأقل متسامحاً فى تأخره(٢٨) . فيعمد الدائن ، عن طريق الإعذار ، إلى إعلان إرادته القاطعة إلى المدين بتنفيذ التزامه ، حين يجب على هذا الأخير أن يبادر إليه ، وإلا كان متخلفا عن تنفيذه ، واستطاع الدائن ، من ثم ، اقتضاء تعويض منه(٢٨) . أما فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فلا يتصور الإعذار فى أغلب الحالات ، لأن العلاقة القانونية بين من لحقه الضرر والمسئول عنه

---

(٢٤) انظر مثلا استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١١ ، جازيت المحاكم المختلطة ، السنة ٢ ، ص ١٥٩ ؛ ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٤ ، ص ٢٨٢ (الاخلال بالتزام بامتناع) ؛ استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩١٣ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٥ ، ص ٢٠٦ (فوات الوقت الذى يجب فيه تنفيذ الالتزام) ؛ استئناف مختلط أول يونيو سنة ١٩٢١ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٣ ، ص ٣٥٥ (تصريح المدين بعدم استطاعته تنفيذ الالتزام) ؛ استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩١٨ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٠ ، ص ١٦٨ (اعتراف المدين باستحالة تنفيذ الالتزام) ؛ وانظر كذلك نقض ١٥ مايو سنة ١٩٤٧ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء ٥ ، رقم ٣٠٠ ، ص ٤٣٥ (إعلان المدين إصراره على عدم تنفيذ الالتزام) .

(٢٥) استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٦ ، ص ٩٦ .

(٢٦) الاسكندرية المدنية المختلطة ١٥ مايو سنة ١٩١٥ ، جازيت المحاكم المختلطة ، السنة ٥ ، ص ١٣٩ ، رقم ٢٠٤ .

(٢٧) بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٠ .

(٢٨) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٥ .

لا تنشأ إلا بعد وقوعه فعلا(٢٩). فكيف يقوم ضحية الأذى بإعذار المسئول عنه بتنفيذ التزامه ، الذى هو تجنب وقوعه ، حين أنه ، بحسب الفرض ، قد وقع فعلا(٣٠) .

على أن عدم وجوب الإعذار ، فى نطاق المسئولية التقصيرية ، قاعدة مطلقة(٣١) . ولا ضرورة له حتى فى الحالات التى يتصور فيها إمكان استلزامه . فإذا أهمل حارس البناء فى صيانته، فأحدث تهدمه ضرراً بجيرانه، قامت مسئوليته ، طبقاً للمادة ١/١٧٧ ، دون حاجة إلى إعذاره(٣٢) . كما يستحق ضحية الفعل الضار تعويضاً عن جميع الضرر الذى لحقه منذ وقوعه ، وليس من تاريخ الإعذار(٣٣). فيستحق مالك العقار المغتصب ، أو المنقول المسروق ، تعويضاً عن حرمانه من منفعته منذ اغتصابه ، أو سرقته ، منه ، وليس فقط من تاريخ إعذار المغتصب أو السارق برده(٣٤) . بل ويستحق ، كذلك ، وفقاً لرأى فى الفقه الفرنسى(٣٥)، تعويضاً عن التأخر فى تعويضه، منذ وقوع الضرر ، وليس فقط ، كما فى المسئولية العقدية ، من تاريخ

(٢٩) بران ، المرجع السابق .

(٣٠) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢١ .

(٣١) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢٢٩٦ .

(٣٢) فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٧٢ .

(٣٣) مازو ، المرجع السابق ؛ فان رين ، المرجع السابق؛ سوردا ، جزء أول ، فقرة ٤٥٩ .

(٣٤) قرب استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ (مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٦ ، ص ٩٦) ، الذى قضى ، تطبيقاً لذات القاعدة ، بأن التعويض ، الذى يجب طبقاً للقواعد المقررة فى المادتين ٢١٢ ، ٢١٣ من المجموعة المدنية ، يمنح منذ الواقعة الضارة على نقيض التعويض الذى يجب نتيجة لعدم تنفيذ العقد ، والذى لايسرى إلا منذ الإعذار . وتعتبر المادة ٩٧٩ ، — التى تقيم مسئولية الحائز عن الثمار التى قصر فى جنيها — ، تطبيقاً لذات القاعدة .

(٣٥) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٩٧ ، والمراجع المشار إليها ، هامش ١ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٧٢ ؛ وقرب سوردا ، جزء أول ، فقرتى ٤٥٩ — ٤٦٠ .

الإعذار(٣٦). ولكن محكمة النقض الفرنسية لاتجيز القضاء بالفوائد التأخيرية على مبلغ التعويض إلا من تاريخ الحكم الذى يكرس وجوده(٣٧) ، تأسيساً على أن هذا الحكم ينشيء للدائن حقه فى التعويض : الحق الذى يتولد عن الفعل غير المشروع «لا يقوم، ولا ينتج، من ثم، فوائد تأخيرية ، إلا منذ اليوم الذى يثبت قضاء » بحيث « لايكون لضحيته ، حتى صدور الحكم الذى يمنحه التعويض ، سند دائنية ، ولا حق مقرر يمكنه التمسك به » (٣٨) . ولذلك ، طبق القضاء ، بعد تردد(٣٩) ، ذات القاعدة على المسئولية

(٣٦) مادة ١١٥٣ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٣٧) نقض فرنسى ٦ مارس سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣، مختصر ، ص ٩٧ ؛ ٢٤ مارس ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ،قضاء،ص ٤٦٢؛ ٩ فبراير سنة ١٩٦١، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء،ص ٢٠،وتعليق ف.سى F. C. ،وملاحظات تانك Tunc فى المجلة الفصلية،سنة١٩٦٢، ص ٣٤٣، رقم ٦١ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٧١ ؛ ٢٣ مايو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤،قضاء،ص ٥٩٢؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٩٦٩ ،قضاء ، ص٤٥١ ، وتعليق ميريس Meurisse ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ٨١ ؛ ٨ يوليو سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ١٣؛ ١٠ مايو سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ — ٤ — ١٦٤ .

(٣٨) نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٧٢ المشار إليه ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٠ ، دالوز ١٩٣٠ — ١ — ١٤٨ ؛ ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ٥٨٥ ؛ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤١ ، دالوز الانتقادى ١٩٤٢ ، قضاء ، ص ٩٧ ، وتعليق ناست Nast ؛ ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ٩٥ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص٧١ ؛ ٩ فبراير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢،قضاء ، ص٢٠؛ ٢١ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٥٨ ؛ وانظر فى طبيعة الحكم بالتعويض : ل. مازو L. Mazeaud ، التمييز بين الأحكام المقررة والأحكام المنشئة للحق ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٩ ، ص ١٧ وما بعدها ؛ دينرى Dennery طبيعة الأحكام بالتعويض ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣٧ ، ص ٣٧٤ وما بعدها ؛ لالو Lalou ، كاشفة أو مانحة ، طبيعة الحكم الصادر فى المسئولية المدنية ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، فقه ، ص ٦٩ وما بعدها ؛ ل. ريبير ، الرسالة المشار اليها ، فقرات ١٢١ وما بعدها .

(٣٩) مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٥٢٧ ، والأحكام المشار إليها ص ٥٧٤ ، هامش ٦ .

العقدية(٤٠) . إنما لا تمنع محكمة النقض الفرنسية ، مع ذلك ، القضاء بسريان الفوائد على مبلغ التعويض منذ وقت سابق على الحكم به ، — ابتداء من يوم وقوع الضرر أو من تاريخ رفع الدعوى مثلا — ، على أن يبين ، فى الحكم ، أنها جزء من التعويض عن الضرر ذاته ، — كتعويض تكميلى(٤١) ، أو تعويض عن ضرر إضافى(٤٢) — ، لا تعويضاً عن التأخر فى الوفاء به ، سواء فى المسئولية التقصيرية(٤٣) أو العقدية(٤٤) .

وتؤدى إلى ذات الحكم ، عندنا ، المادة ٢٢٦ ، التى تمنع ، كما قدمنا(٤٥) ، المطالبة بالفوائد التأخيرية عن مبلغ التعويض قبل أن يصبح « معلوم المقدار » بالحكم به . ومع ذلك ، لما كان للقاضى سلطة واسعة فى تقدير التعويض ، فإنه يستطيع أن يراعى ، فى تحديده ، الضرر الذى لحق المدعى نتيجة التأخر فى تعويضه(٤٦) ، لأن المبلغ المحكوم به يجب أن يحيط بجميع عناصر الضرر

---

(٤٠) قرب نقض فرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٥٧٧ (مستفاد ضمناً) ، وتعليق ريبير Ripert ؛ ومارتى ورينو ، المرجع السابق .

(٤١) A titre de dommages —intérêts supplémentaires

(٤٢) A tite de réparation d'un supplémeut de dommage

(٤٣) نقض فرنسى ١٦ مارس سنة ١٩٦٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦ — ٢ — ١٤٧٥٦ ؛ ٢١ يوليو سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ٢١ ؛ ٨ يوليو سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ١٣ ؛ ١٨ يناير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ — ٤ — ٥٤ ؛ ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٢ ، المجلة السابقة ١٩٧٢ — ٤ — ٩١ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٧٢ ، المجلة السابقة ١٩٧٢ — ٤ — ١١٠ .

(٤٤) نقض فرنسى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤٦٢ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ — ٤ — ٥٣ .

(٤٥) راجع سابقا ، فقرة ١٤ .

(٤٦) أنظر استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٩١٦ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٨ ، ص ١٣٥ ؛ ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٩ ، ص ٣٨٠ ؛ و ١٤ نوفبر سنة ١٩١٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٠ ، ص ٣١ .

الذى لحقه فى تاريخ النطق به . إنما لا يستطيع القاضى أن يجرى ، صراحة ، فى حكمه ، فوائد التأخير فى تاريخ سابق عليه ، ولو عنى ، فى أسبابه ، بإيضاح أنها مقابل للضرر ذاته ، لا لمجرد التأخر فى الوفاء به .

١٧ — وإذا كان عدم شمول التعويض للضرر غير المباشر قاعدة عامة فى المسئولية المدنية[١] ، يقوم ، مع ذلك ، فارق هام ، بين نوعيها ، فى مدى التعويض عن الضرر المباشر . فبينما يحيط التعويض ، فى المسئولية التقصيرية ، بالضرر المباشر كله ، يتعين ، فى المسئولية العقدية ، التمييز ، فى حدوده ، بين المتوقع منه وغير المتوقع ، ليقتصر إلتزام المدين ، وفقاً للمادة ١١٥٠ من التقنين الفرنسى ، على الضرر الذى كان يمكن توقعه وقت التعاقد ، طالما كان عدم تنفيذ الإلتزام لا يرجع إلى غش منه . وإذا كان البعض ، فى الفقه الفرنسى ، قد أراد التسوية بين الضرر المباشر والضرر المتوقع ، ويعتبرهما فكرة واحدة ، ليصل إلى إزالة هذا الفارق ، بين نوعى المسئولية المدنية ، ويطبق عليها ، فى مدى التعويض عن الضرر ، قاعدة واحدة [٢] ، فإن رأيه ظل منعزلا فى الفقه ، الذى يسلم ، فى شبه إجماع ، باقتصار المادة ١١٥٠ على المسئولية العقدية [٣] ، لصراحة

فقرة ١٧ :

(١) راجع سابقا ، فقرة ١٢

(٢) ميوك Mioc ، سلامة الشخص الطبيعى والمسئولية العقدية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٨ ، ص ٤٩ — ٥٠ ؛ وأنظر كذلك إسمان Esmein تعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٧ — ١ — ١٠٥ .

(٣) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرات ٢٣٧٥ — ٢٣٧٧ ؛ ودروس ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢٩ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٧ ، فقرة ٨٦٢ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٤٧ ؛ بودان ، جزء ٨ ، فقرة ٥٩٦ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٠ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٥ ، ص ٤٩٩ — ٥٠٠ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٣٣ ؛ جودميه ، ص ٣٨٥ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٥١٨ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢٣ ، وجزء ٣ ، فقرة ١٠٤ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٣٩٢ ؛ كاربونييه ، رقم ٧٢ ، ص ٢٣٧ ؛ لوران ، جزء ٢٠ ، فقرة ٥٢٣ ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ١٤٧ ، وجزء ٨ ، فقرة ٤١٥ ؛ ديمولومب ، جزء ٣١ ، فقرتى ٦٨٥ و ٦٨٦ ؛ كوليه دى سانتير ، =

عبارتها(٤) ، من ناحية ، ولموضعها فى التقنين(٥)، من ناحية أخرى، ولوضوح نية الشارع فى الأعمال التحضيرية له (٦) ، أخيراً. وتتأسس المادة ، فوق ذلك كله ، على اعتبارات خاصة بالعقود دون غيرها(٧): الإلتزامات العقدية وليدة الإرادة المشتركة لطرفيها ، فإذا لم تفصح هذه الإرادة عن مدى إلتزامها ، تعين البحث عن الإرادة المحتملة لها . وليست المادة ١١٥٠ سوى تطبيق لهذه القاعدة : لم تقصد الإرادة المشتركة أن تلتزم إلا بما كان يمكن توقعه وقت التعاقد(٧) ، ولو عنى الطرفان بتنظيم آثار الإخلال بالإلتزام لما أدخلا فى حسابهما سوى الآثار المتوقعة وقت التراضى(٧). أما إذا كان عدم تنفيذ المدين لإلتزامه يرجع إلى غش منه، فإنه يلتزم بتعويض كامل للضرر ، متوقع أو غير متوقع. وقد رأى البعض ، تفسيراً لذلك ، أن المدين الذى يأتى غشاً ، يخرج عن دائرة العلاقات العقدية ، ويرتكب فعلا ضاراً يقيم عليه المسئولية التقصيرية ، ويتحدد ، من ثم ، مدى إلتزامه بالتعويض على مقتضى قواعدها(٨) . وذهب البعض الآخر إلى أن اتساع مسئولية المدين ، فى حالة الغش ، ليس سوى عقوبة خاصة (٩) جزاء سوء النية(١٠) . ولكننا نرى أن إتساع التعويض

= جزء ٥ ، فقرة ٦٦ ؛ لاروميير ، جزء ٧ ، على المادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ ، فقرة ٢٦؛ بودرى — لاكانترى وبارد ، جزء ٤ ، فقرة ٢٨٧٩ ؛ لالو ، فقرة ٧٢ ؛ روديير ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٢٣ ، بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٢٥ — ٤٢٦؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢ .

(٤) قرب بران ، المرجع السابق .

(٥) وردت فى القسم الثالث الذى خصص « للعقود والالتزامات العقدية على العموم »

(٦) بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٦٢ .

(٧) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢ ؛ وأنظر كذلك بودرى — لاكانترى وبارد، المرجع السابق؛ لوران ، المرجع السابق ؛ ديمولومب، المرجع السابق ، فقرة ٦٨٦ ؛ وريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٤٨ .

(٨) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٣٣ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر ١٩٢٦، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١٠٥ ؛ وقرب بودرى — لاكانترى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٤٨٧.

(٩) Peine privée.

(١٠) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٧٦ .

الضرر المباشر كله ، ولو كان غير متوقع ، يعتبر القاعدة العامة فى المسئولية المدنية ، وقصره على الضرر المتوقع وحده إستثناء عليها ، أملته إعتبارات العدالة رعاية للمدين حسن النية(١١) .

وقد أخذ ، عندنا ، فى التقنين القديم ، بذات التفرقة بين نوعى المسئولية المدنية . فنص ، فى المادة ١٧٩/١٢١ منه ، على القاعده العامة فى التعويض : « التضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء » ، واستثنى ، فى المادة ١٨٠/١٢٢ منه ، « مع ذلك إذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس من المدين فلا يكون ملزماً إلا بما كان متوقع الحصول عقلا وقت العقد» . وظهر إقتصار التعويض على الضرر المباشر المتوقع ، على هذا النحو ، إستثناءاً خاصاً بالمدين حسن النية فى المسئولية العقدية وحدها ، كما فى القانون الفرنسى . ذلك أن المادة ١٧٩/١٢١ وضعت القاعدة العامة فى المسئولية المدنية ، وأوردت المادة ١٢٢ / ١٨٠ إستثناءاً خاصاً بالمسئولية العقدية ، لأن هذه ، ولو جاءت فى الباب الخاص « بالتعهدات على العموم » ، التى قصد بها ، كما يظهر من النص بالفرنسية ، « الإلتزامات على العموم » ، فإن إقتصارها على الإلتزامات العقدية يظهر ، واضحاً ، فى عبارة « وقت العقد » الواردة فى آخرها . وسوى الفقه(١٢) الخطأ الجسيم بالغش فى أثره، تأثراً بما إستقر فى القانون الفرنسى(١٣). ورغم أن الفقه الفرنسى الحديث(١٤)

---

(١١) بلانيول وريبير ، جزء ٧ ، (الطبعة الأولى) ، فقرة ٨٦٥ .

(١٢) الدكتور السنهورى،الوجيز، المرجع السابق ، (سنة ١٩٣٨) ، فقرة ٤٤٦ .

(١٣) جوسران ، المرجع السابق ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ١٦١ ؛ بودان ، جزء ٨ ، فقرة ٥٩٧ ؛ مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٢٣٧٦ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٥١٨ ؛ نقض فرنسى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ ، دالوز ١٩٣٢ – ١ – ١٧٦ ، وتعليق آى .بى I. P. ؛ السين Seine المدنية ٢٣ أكتوبر سنة١٩٤٢، دالوز الانتقادى ١٩٤٣ ، ص ٨٣ ، وتعليق تانك Tunc

(١٤) أنظر على الخصوص مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٢٣٩١ ؛ وريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٤٧٩ .

ينتقد التفرقة بين الضرر المتوقع وغير المتوقع ، ويرى ، فى الأساس الذى تستند إليه ، إرهاقاً لإرادة العاقدين ، — التى يصعب تصور انصرافها إلى توقع الإخلال بالعقد والضرر الذى ينجم عنه[١٤]— ، معزياً وجودها ، فى الحقيقة ، إلى أسباب تاريخية[١٥] ، فان الشارع المصرى قد إحتفظ بها فى المادة ٢٢١ من التقنين الجديد . وبعد أن وضع ، فى فقرتها الأولى ، القاعدة العامة فى إتساع التعويض للضرر المباشر ، وفى ذات الوقت الإقتصار عليه ، نص ، فى فقرتها الثانية ، على إقتصار التعويض على الضرر المتوقع إذا كان المدين « لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيما » .

١٨ — ويقوم ، كذلك ، إذا تعدد المسئولون ، فارق هام بين نوعى المسئولية المدنية . فإذا تعدد المدينون ، فى المسئولية العقدية ، ينقسم عليهم الإلتزام بالتعويض ، كما انقسم الإلتزام الذى ترتب على العقد فى ذمتهم ، بحيث لايستطيع الدائن أن يرجع بالتعويض على أى منهم إلا بقدر نصيبه فى الإلتزام الذى أخلوا جميعاً به[١] . وتستند هذه القاعدة ، فى رأى الجمهور ، إلى المادة ١٢٠٢ من التقنين الفرنسى ، التى تقضى ، فى الإلتزامات العقدية ، بأن التضامن لا يفترض ، بل يجب إشتراطه صراحة [١] . على أن البعض ينتقد تطبيق هذا النص على دين التعويض ، — لأنه لا يتعلق ، فى رأيه ، إلا بالإلتزامات التى تنشأ عن العقود ، ولا يجوز ، من ثم ، أن يمتد إلى الإلتزام الناشىء عن خطأ ارتكبه طرف فى العقد إزاء الآخر —، لينتهى

---

(١٥) ريبير وبولانجيه ، المرجع السابق؛ وانظر فى الأصول التاريخية لها فان رين، المرجع السابق ، فقرات ٣٦ ومابعدها .

فقرة ١٨ :

(١) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٤٠ ، و (الطبعة الخامسة) ، مع تانك، جزء ٢ ، فقرة ١٩٤٠ ، و (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٤٠ ؛ ودوس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٥ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٩؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨١ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٠ — ٦ ؛ سوردا ، جزء أول ، فقرة ٤٧٥ ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ١٠١ ؛ بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٢٧ .

إلى القول بوجوب إلزام المدينين المتعددين على وجه التضام[٢] ، كما سنرى فى المسئولية التقصيرية ، بحيث يجوز للدائن أن يرجع على أى منهم بتعويض كل الضرر[٣] . ولم يسلم الجمهور بهذا الرأى ، لأن الإلتزام الأصلى قد انقسم على المدينين المتعددين ، بحيث لا يلتزم كل منهم الا بجزء منه[٤] ، ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، إلزامه إلا بتعويض الضرر الذى ترتب على الإخلال بتنفيذ الجزء الذى إلتزم به ، أو ، فى عبارة مساوية ، بجزء من التعويض عن الإخلال بالإلتزام كله[٤] . وقضى ، وفقاً لذلك ، فى حالة ثبوت أخطاء متعددة فى تنفيذ العقد ، لا يقوم تضامن بين من وقعت منهم ، لأنها أخطاء عقدية ، وليست تقصيرية[٥] . كما قضى بانقسام الإلتزام بالتعويض على المدينين ، ولو كان الإلتزام الأصلى غير قابل للانقسام[٦] ، لأن التضامن لا يكون ، فى الإلتزام غير القابل للانقسام ، سوى نتيجة لإستحالة التنفيذ الجزئى للتقدمة التى تكون محله ، ولكن تزول هذه الإستحالة إذا استبدل بهذا الإلتزام ، ومحله عمل ، الحكم بدفع تعويضات عن عدم تنفيذه[٧] .

---

(٢) *In solidum* .

(٣) بلانيول وريبير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ، فقرة ١٠٧١ ؛ ديموج ، جزء ٦ ، فقرة ٣٠٧ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص٥٣٤ ؛ فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٦١ ؛ نقض فرنسى ٢٥ مارس سنة ١٨٧٤ ، سيرى ١٨٧٤ — ١ — ٢٢٠ ؛ ٣ يوتيو سنة ١٩٠٢ ، دالوز ١٩٠٢—١—٤٥٢ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ — ١ — ١٠٩ ؛ ٥ يناير سنة ١٩٣١ ، جازيت دى باليه ١٩٣١ —١—٣٦٩ ؛ ٩ مارس سنة ١٩٣١ ، جازيت دى باليه ١٩٣١ — ١ — ٧٥٢ ؛ ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٢ — ١ — ٢٢٢ ؛ وإستئناف باريس ٢٦ مايو سنة ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧ — ٢ — ٤١٣ ؛ نانت Nantes المدنية ٢٣ نوفبر سنة ١٩٥٠ ، جازيت دى باليه ١٩٥١—١—٩٥.

(٤) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق .

(٥) إستئناف باريس ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ ، جازيت دى باليه ١٩٥٠ — ١ —١٦٦.

(٦) Obligation indivisible ؛ أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ١٤٨ وما بعدها .

(٧) نقض فرنسى ١٤ مارس سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ١ — ١٠١٩ ؛ وانظر كذلك ٦ بريل سنة ١٩٢٧ ، سيرى ١٩٢٧—١—٢٠١ ، وتعليق هـ .مازو H. Mazeaud .

أما فى المسئولية التقصيرية ، إذا تعدد المسئولون عن الفعلة الضارة ، بأن ساهم كل منهم فى إحداث الضرر بخطئه ، إلتزموا ، جميعاً ، على وجه التضامن[٨] ، بتعويضه ، بحيث يستطيع المضرور أن يرجع على أى منهم بالتعويض كله[٩] . ذلك أن المادة ١٢٠٢ ، المشار إليها ، وهى خاصة

---

(٨) أنظر فى الالتزام التضامنى مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرات ٧٩٧ ومابعدها .

(٩) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٧٨٥ ؛ ديموج، جزء ٤ ، فقرات ٧٦٨ومابعدها، بلانيول وريبير ، (الطبعة الأولى) ؛ جزء ٧ ، فقرتى ١٠٦٩ و ١٠٧٠ ؛ ريبير وبولانجيه ؛ جزء ٢ ، فقرات ١٠٣٥ ومابعدها ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٧٩٨ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٥ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٣ ؛أوبرى ورو ، جزء ٦، § ٤٤٥ — ٥، ص ٥١٩ ومابعدها؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) مع تانك ، جزء ٢ ، فقرات ١٩٤٣ ومابعدها ، و (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرات ١٩٤٣ ومابعدها ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرات ٤٨٨ ومابعدها ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٨ — ١ — ٧٦ ؛ روديير ، المسئولية ، فقرات ١٦٢٥ ومابعدها ؛ وبودان ، جزء ٩ مكرر ، فقرات ١٦٢٥ ومابعدها ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٢ ؛ سودرا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٤٧٥ ؛ جاردنا **Gardenat** وريكى **Ricci** ، المسئولية المدنية ، فقرات ٢٠٣ ومابعدها ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٦٦ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٦٠ ؛ فانسان ، المقال المشار إليه ، فقرتى ١٦ و٥٧ ؛ كايزر ، المقال المشار إليه ، ص ١٩٧ ومابعدها ، وأنظر فى عرض نظرية الإلتزام التضامنى بالتعويض عن الفعل الضار ، ف . شابا **F. Chabas** ، أثر تعدد الأسباب على الحق فى التعويض ، رسالة ، باريس سنة ١٩٦٥ ، ص ١١ ومابعدها ؛ وآمل **Hamel** ، مسئولية الفاعلين للجنح وأشباه الجنح المدنية ، رسالة، بواتييه **Poitiers** سنة ١٩٠٨، فقرات ١٠٠ ومابعدها ؛ وشابا **Chabas** ، ملاحظات على الالتزام التضامنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٣١٠ ومابعدها ؛ وانظر نقض فرنسى ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٠ ، جازيت دى باليه ١٩٣٠ —٢— ٢٥٠ ؛ ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعى ، ١٩٣٥ ، ص ٣٩٤ ؛ أول فبراير سنة ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧ — ١ — ٦٢٠ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧ —١— ٨٤١ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، دالوز الانتقادى ١٩٤١ ، قضاء ، ص ١٢٤ ، وتعليق أولو **Holleaux** ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢، دالوز الانتقادى ١٩٤٢ ، قضاء ، ص ٩٦ ، وتعليق ب . ل. ب . **P.L.P** ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٤٨، سيرى ١٩٥٠ —١— ٧٣ ، وتعليق بليزان **Plaisant** ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢، دالوز ١٩٥٣ ،قضاء،ص ١٨٣ ؛ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٣ ،سيرى ١٩٥٣ —١— ١٩١ ؛ ١٩ أبريل سنة ١٩٥٦ ،دالوز ١٩٥٦ ،قضاء، ص ٥٣٨ ؛ ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ،دالوز ١٩٥٨ ،قضاء، ص ٧٦٣ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر، ص ٧٣ ؛ و ١٠ أكتوبر ==

• ••• ••• ••• ••• • ••• ••• ••• • ••• ••• •••

= سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ،قضاء ،ص ٢٠ ،وتعليق إسمان Esmein ؛وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هامش ٢٩ .

على أن محكمة النقض الفرنسية ، فى عهد قريب ، عادت وعلقت قيام الالتزام التضامنى بالتعويض على وجود حق للمسئول فى الرجوع على بقية المسئولين معه بجزء منه ، لترفض الحكم به فى كل مرة يمتنع هذا الرجوع لاصطدامه بمانع قانونى ، لأن الالتزام التضامنى ، فى منطق هذا الرأى ، يفترض وجود شخصين يستطيع من دفع التعويض منهما الرجوع على الآخر بجزء منه (Action récursoire)، فاذا إستحال عليه هذا الرجوع ، امتنع إلزامه بكل التعويض (نقض فرنسى ٩ مارس سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٦٢٥ ، وتعليق سافاتييه Savatier ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٥ و ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، جازيت دى باليه ١٩٦٦ — ١ — ٢٠٦) . ولكن لا يكفى ، لاستبعاد الالتزام التضامنى ، قيام عائق مادى يمنع الرجوع ، كعدم معرفة أحد المسئولين (نقض فرنسى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ ، جازيت دى باليه ١٩٦٧ — ١ — ٢١٦ ، وتعليق بليفو Blaevoet ؛ وأنظر فى ذلك شابا ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٨٣ ومابعدها ؛ وفى عرض هذا القضاء وفى نقده ستارك ، الالتزامات ، فقرات ٩٧٩ ومابعدها ، وفى تأييده ميريس Meurisse ذيول الالتزام التضامنى ، دالوز ١٩٦٢ ، فقه ، ص ٢٤٣ ومابعدها) . على أن محكمة النقض الفرنسية سرعان ماعدلت عن هذا القضاء ، رجوعاً إلى القواعد التقليدية (نقض ٢ يوليو سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧١—٢—١٦٥٨٢ ؛ و١٧ مارس سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧١ ،قضاء، ص ٤٩٤ ، وتعليق شابا Chabas ؛وأنظر كذلك ١٥نوفبر سنة ١٩٧٢ ،دالوز ١٩٧٣ ،قضاء،ص٥٣٣).

ويستوى ، فى إلزام المسئولين على وجه التضامن ، أن تكون الأخطاء المنسوبة إليهم تخضع لنص واحد ، كالمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ (المقابلتين للمادة ١٦٣) فى المسئولية عن الفعل الشخصى (نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٥ ، ص ٣٩٤ ؛ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، دالوز الانتقادى ١٩٤١ ، ص ١٢٤ ، وتعليق أولو Holleaux) أم تخضع لنصوص مختلفة ، كأن كان أحدهما مسئولا عن فعله الشخصى والآخر مسئولا باعتباره حارساً لشىء غير حى (استئناف باريس ٦ مارس سنة ١٩٤١ ، جازيت دى باليه ١٩٤١ —١— ٥١٢) ، أو كان أحدهما مسئولا شخصياً والآخر مسئولا باعتباره متبوعاً (نقض فرنسى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤ — ١ — ٩١٨ ؛ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٢ ،مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ — ٢ — ١٧١٣٥) ، بل ولو كانت مسئولية أحدهما تقصيريةوالآخر عقدية (نقض فرنسى أول فبراير سنة ١٩٣٧ ، دالوز ١٩٣٧ —١— ٤١ ، وتعليق روجيه Roger) ، وأنظر فى ذلك مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرتى ١٩٥٦ و١٩٦٤—٢ ؛ روديير ، المسئولية ، فقرة ١٦٢٨؛ فيلوتيريه ، فقرة ٧٤٧ ؛ وأوبرى ورو، جزء ٦ ، § ٤٤٥ ، ص ٥٢٠ .

بالالتزامات العقدية(١٠) ، لا تطبيق لها فى نطاق المسئولية التقصيرية(١٠) .
وتستند القاعدة ، فى الرأى الراجح(١١) ، إلى المادة ١٣٨٢ من التقنين الفرنسى(١٢) ، فهى ، إذ تلزم كل من أحدث ، بخطئه ، ضرراً أن يعوضه ، ينطبق حكمها على كل من اشترك فى الفعلة الضارة ، لأنه ساهم بخطئه فى إحداث الضرر كله ، ويكون عليه ، من ثم ، أن يعوضه كله(١٣) . فمسئولية كل منهم لا تخففها الأخطاء الصادرة من بقيتهم(١٤) ، لقيام علاقة السببية بين خطأ كل منهم وجميع الضرر(١٥) ، ويكون عليه تعويضه بأكمله ، ولا يستطيع

---

(١٠) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة١٩٤٣ ؛ سوردا المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٤٧٥ ؛ ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٧٦٦ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٣٦ .

(١١) أنظر فى الأساس القانونى للقاعدة ، — عدا المراجع العامة المشار إليها سابقاً ، هامش ٦ — ، على الخصوص : ف . شابا Chabas ، أثر تعدد الأسباب على الحق فى التعويض ، رسالة ، باريس سنة ١٩٦٧ ، فقرات ١٠ ومابعدها ؛ ل . مازو L.Mazeaud ، الإلتزام التضامى والتضامن بين الفاعلين التقصيريين ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣٠ ، ص١٤٠ ومابعدها ؛ كايزر Kayser ، التضامن فى حالة الأخطاء ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣١ ، ص ١٩٧ ومابعدها ، ڤانسان Vincent ، اتساع فكرة التضامن السلبى فى القضاء ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٩ ، ص ٦٠١ ومابعدها ؛ ديرى Dereux ، التعويض الواجب على فاعل أحد الأخطاء التى أدى اجتماعها إلى الضرر ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٤ ، ص ١٥٥ ومابعدها ؛وكذلك لافاى Lafay ، دراسة لمسئولية الفاعلين للجنح وأشباه الجنح ، رسالة ، ليون Lyon سنة١٩٠٢ ، ص ٥٦ ومابعدها ؛ وآمل Hamel ، مسئولية الفاعلين للجنح وأشباه الجنح ، رسالة ، بواتييه Poitiers سنة ١٩٠٨ ، ص ٥٢ ومابعدها .

(١٢) تقابل المادة ١٦٣ .

(١٣) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٤٤ ، و (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٤٤ ؛ روديير ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٢٦ ؛ وبودان ، جزء ٩ مكرر ، فقرة ١٦٢٦ ؛ سوردا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٤٧٣ — ٤٧٤ .

(١٤) ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٣٥ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٦ ، §٤٤٥ — ٥ ، ص ٥٢٠ .

(١٥) نقض فرنسى ١١ يوليو سنة ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٤ — ١ — ٥٦١ ، وتعليق ليڤيلان Levillain ؛ وانظر كذلك ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ٢ — ١٨٧ .

أن يجد، فى أخطاء زملائه ، سنداً لإعفائه ، ولو جزئياً ، منه[١٦] . وإذا كان القضاء الفرنسى يستند ، أحياناً ، إلى عدم إمكان تجزئة الخطأ[١٧] أو تجزئة الفعلة الضارة[١٨] ، فإنه يعبر ، فى الحقيقة ، عن ذات الفكرة : « كل منهم ملزم بالكل لأنه أحدث الكل »[١٩] . عاب البعض[٢٠] ، مع ذلك ، على هذا الأساس أنه لا يستوى إلا إستناداً إلى نظرية تعادل الأسباب[٢١] ، التى هجرها القضاء الفرنسى[٢٢] . وأضاف أن أخطاء المسئولين قد تكون متفاوتة الجسامة ، وقد يبلغ أحدها من الضآلة ، إلى جانب خطأ جسيم ، قدراً يمكن معه التساؤل عن توافر السببية بينه وبين الضرر . كما لاحظ أن القضاء الفرنسى ، فى العلاقة بين المسئولين ، يوزع التعويض عليهم وفقاً لجسامة الخطأ الذى ارتكبه كل منهم[٢٣] ، مما يتعارض مع عدم التجزئة التى ردده‍ا ،

---

(١٦) نقض فرنسى ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٠ ، جازيت دى باليه ١٩٣٠ — ٢ — ٢٥٠ ؛ وأنظر كذلك ٧ يونيو سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٣ — ١ — ٢٣ ؛ وإستئناف روان Rouen أول يونيو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧، ص ٧٣٨ ، وتعليق جامبو — ميرلان Jambu - Merlin

(١٧) L'indivisibilité de la faute ؛ أنظر نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٠ ، ص١١٧ ؛ ٣ فبراير سنة ١٩٣٠ ، جازيت دى باليه ١٩٣٠ —١—٧٢٨؛ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، دالوز التحليلى ١٩٤١ ، قضاء ، ص ٣٧ ؛ ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، جازيت دى باليه ١٩٦١—١—٨٣ ؛ إستئناف باريس ١١ يونيو سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٤٨٧ ؛ إستئناف شامبرى Chambéry ٥ ديسمبر سنة١٩٥٥ ، دالوز ، ١٩٥٦ قضاء ، ص ٦٦ ؛ وإستئناف بورج Bourges ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء،ص ٣٣٠ .

(١٨) L'indivisibilité du fait dommageable ؛ أنظر نقض فرنسى ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩ —٢— ٥٦٧ ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٣٠ — ١ — ٣٠٠ ؛ وإستئناف باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥، قضاء ، ص ٤٤٤ .

(١٩) مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٤٥ .

(٢٠) تانك على مازو ، المسئولية (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٤٤ ، ص ٩١٣ — ٩١٤.

(٢١) أنظر فى تأسيس القاعدة على هذه النظرية كايزر ، المقال المشار إليه ، فقرة ٦ .

(٢٢) مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٤٢ — ٢ .

(٢٣) نقض فرنسى ١١ يوليو سنة ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٤ — ١ — ٥٦١ ، وتعليق لوفيلان Levillain ؛ و ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٥ ، ص ٣٩٤ .

فى أسباب أحكامه ، نعتاً للخطأ أو للفعلة الضارة(٢٤) . لينتهى إلى القول بأن القاعدة لا تستند إلى غير التقاليد العتيقة ، التى كانت مستقرة فى القانون الفرنسى القديم ، وترد أصولها إلى القانون الرومانى(٢٥) ، وظهرت ، لذلك ، أمام واضعى التقنين مبدأ مسلما به ، ولو عنَّ لهم مخالفته لما فاتهم وضع نص خاص يعارضه(٢٦) . ويصعب، فى رأينا ، عند البحث عن أساس القاعدة، أن نغض النظر عن فكرة الحماية التى يراد توفيرها لضحية الفعل الضار فى الحصول على حقه العادل فى التعويض عنه(٢٧) .

ويقوم ، عندنا كذلك ، هذا الفارق بين نوعى المسئولية المدنية . فدين التعويض ، فى المسئولية العقدية ، ينقسم على المدينين(٢٨) ، شأن كل إلتزام متعدد الطرف المدين(٢٩) ، طبقاً للمادة ١٠٨/١٦٢ من التقنين القديم ، التى بمقتضاها « لا يلزم كل واحد من المتعهدين بوفاء جميع المتعهد به إلا إذا اشترط تضامنهم لبعضهم فى العقد أو أوجبه القانون » ، وبعدها المادة ٢٧٩ ، التى تقضى ، كالمادة ١٢٠٢ ، بأن « التضامن لا يفترض » . أما فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فتفرض نصوص صريحة ، — سواء فى التقنين

---

(٢٤) تانك ، المرجع المشار إليه .

(٢٥) أنظر فى الأصول التاريخية للقاعدة آمل ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٦ ومابعدها.

(٢٦) تانك ، المرجع السابق .

(٢٧) قرب ڤيل وتيريه ، فقرة ٧٤٧ .

(٢٨) أنظر إستئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠٠ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٢ ، ص ١٣٠ ؛و ١٦ يناير سنة ١٨٨٩ ، المجلة السابقة ، السنة الأولى ، ص ١٨١.

(٢٩) إستئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩١٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط،السنة ٢٦ ، ص ٢٠٠ ؛ ١٨ يونيو سنة ١٩١٤ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٦ ، ص ٤٤٧ ؛ ١١ يونيو سنة١٩٢١ ، جازيت المحاكم المختلطة ، السنة ١٢،ص٢٤،رقم٤٠ ؛ ١١ مارس سنة ١٩٢٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٣٦ ، ص ٢٥٧ ؛ ١٠ يونيو سنة ١٩٢٤ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٦ ، ص ٤٢٦ ؛ وانظر كذلك الدكتور السنهورى ، الوجيز ، سنة ١٩٣٨، المرجع السابق ، فقرة ٤٩٩ ؛ وفى ظل التقنين الجديد مؤلفنا ، الوجيز فى نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة١١٧ .

القديم(٣٠) أو الجديد (٣١) ، — التضامن على المسئولين عن الفعل الضار ، ويلتزم هؤلاء ، تبعاً لهذا ، على وجه التضامن ، لا على سبيل التضامم ، كما قدمنا فى القانون الفرنسى ، وفقاً للراجح فى الفقه(٣٢) ، والقضاء(٣٣) ، عندهم .

---

(٣٠) مادة ١٠٠ / ٢١١ منه .

(٣١) مادة ١٦٩ .

(٣٢) اوبرى ورو ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٤ ، § ٢٩٨ ثالثاً ، ص ٣٠، وهامش٦، و (الطبعة السادسة) ، جزء ٦ ، § ٤٤٥ — ٥، ص ٥٢١ — ٥٢٢ ؛ بودرى — لاكانتنرى وبارد ، جزء ٢ ، فقرات ١٢٩٨ ومابعدها ، وعلى الخصوص فقرة ١٣٠٥ ؛ بلانيول وريبير ، جزء٦ ، فقرة ٦٨٥ — ٢ ، وجزء ٧ ،(الطبعة الأولى)، فقرة ١٠٦٩ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرتى ٥٨٦ و ١٠٧١ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٧٤٧ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٧٩٨ ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٦١ ؛ روديير ، المسئولية ، المرجع السابق ،فقرتى١٦٢٦و١٦٦٦ ؛ سافاتييه ، المرجع السابق ، جزء ٢، فقرة ٤٩٠ ؛ آمل، الرسالة المشار إليها ،فقرات ١٠٠ ومابعدها؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٦٠ ؛ فانسان ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٣ ؛ وانظر فىعكس ذلك (فىمعنى التضامم) سوردا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات٣٧٣ ومابعدها، وعلى الخصوص فقرة ٤٧٦ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرتى٧٧١ و ٧٧٥ ؛ كايزر ، المقال المشار إليه ، فقرة ٨ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٦٦ ؛ وقرب ريبير و بولانجيه ، جزء ٢ ، فقرات ١٠٣٥ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ١٠٣٨ ؛ وكولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرتى ٣٣٣ و ٦٩٤ .

(٣٣) نقض فرنسى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ١٨٣ ؛ ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ،قضاء ، ص ٣٠٣ ؛ ٩ مايو سنة١٩٥٦ ، جازيت دى باليه ١٩٥٦—٢—١٢ ؛ ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص ٥٩ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى باليه ١٩٥٧ — ٢ — ١ ؛ ٢٢ مايو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص١٠١ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٦١ ،دالوز ١٩٦١ ،مختصر ،ص٧٣ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٦١ ، جازيت دى باليه ١٩٦١ — ٢ — ١٨٥ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، ،قضاء ، ص ١٩٩ ، وتعليق روديير Rodière ؛ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٩٥ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٢ ؛ ٢٦ يونيو سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٧ ، مختصر ، ص ١٠٥ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ١٣٢ ؛ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ — ٢ — ١٧١٣٥ . وقد نقضت أحكام قضاة الموضوع التى قضت بالزام المسئولين بالتعويض على سبيل التضامن . وكان القضاء الفرنسى، =

١٩ — ويوجد ، فى تعلق المسئولية المدنية بالنظام العام ، فارق هام بين نوعيها : بينما تتعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام ، ويقع ، من ثم ، باطلا كل إتفاق على الإعفاء ، أو التخفيف ، منها ، فان قواعد المسئولية العقدية ، على النقيض ، لا تتعلق به ، ويجوز ، تبعاً لهذا ، الإتفاق على الإعفاء ، أو التخفيف ، منها ، ما لم ينسب إلى المدين غش أو خطا جسيم فى الإخلال بالتزامه[١] .

٢٠ — ويقوم ، أخيراً ، بين نوعى المسئولية المدنية ، فارق يتعلق بالتقادم . فتتقادم دعوى المسئولية العقدية ، وفقاً للقاعدة العامة فى القانون المصرى ، بمضى خمس عشرة سنة[١] . ومع ذلك ، تقرر لها ، بنصوص عديدة ، مدة أقصر ، كدعوى تكملة الثمن بسبب الغبن ، التى تتقادم بمضى « ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع »[٢] ، ودعوى ضمان العيب الخفى فى المبيع ، التى تتقادم بمضى «سنة من وقت تسليم المبيع»[٣] ، ودعوى ضمان التهدم فى عقد المقاولة ، التى تتقادم « بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم

= قديماً ، يلزم المسئولين على وجه التضامن ، ويطبق آثاره الثانوية عليهم ، فإبراء الدائن لأحدهم (نقض فرنسى ١٧ مارس سنة ١٩٠٢ ، دالوز ١٩٠٢—١—٥٤١ ؛ واستئناف باريس ٢٨ مايو سنة ١٩٠٠ ، دالوز ١٩٠٢ — ٢ — ٤٥٣) ، وفى إستئناف أحدهم الحكم الذى صدر ضدهم (نقض فرنسى ١٠ نوفبر سنة ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٢ — ١—٨ ؛ واستئناف باريس ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ ، ص ٣٤٤) ، وفى قطع التقادم فى مواجهة أحدهم (ألنسون Alençon المدنية ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤—٢—٩٥٣) ؛ وأنظر فى تطور القضاء الفرنسى آمل ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٢١ ومابعدها ؛ ولالاى ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٧ وما بعدها .

فقرة ١٩ :

(١) أنظر لاحقاً ، الجزء الثانى ، فى اتفاقات المسئولية .

فقرة ٢٠ :

(١) مادة ٣٧٤ .

(٢) مادة ٤٢٦ / ١ .

(٣) مادة ٤٥٢ / ١ . ولكن لا يجوز للبائع أن يتمسك بهذا التقادم « إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه » (مادة ٤٥٢ / ٢) .

أو انكشاف العيب »(٤) ، والدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، وتتقادم بانقضاء سنة تبدأ ، في القاعدة العامة ، «من وقت انتهاء العقد »(٥) ، ودعوى النزيل ، قبل صاحب الفندق أو الخان ، وتتقادم « بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يغادر فيه الفندق أو الخان »(٦) ، والدعاوى الناشئة ، عن عقد التأمين ، وتتقادم « بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى »(٧) .

أما دعوى المسئولية التقصيرية ، فتتقادم ، فى القاعدة العامة ، بمضى «ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص بالمسئول عنه »(٨) ، وإن كانت تسقط ، على كل حال ، « بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم الفعل غير المشروع »(٩) . فهى ، على هذا الوجه ، تتقادم بأقرب المدتين : ثلاث سنوات من وقت العلم بالفعل غير المشروع وبالمسئول عنه ، أو خمس عشرة سنة من وقت وقوعه . ومع ذلك ، إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة جنائية ، فإنها لا تسقط ، ولو انقضت تلك المواعيد ، « إلا بسقوط الدعوى الجنائية »(٩) .

ويوجد ذات الفارق فى القانون الفرنسى ، وإن كانت دعوى المسئولية العقدية تتقادم ، وفقاً للقاعدة العامة فيه ، بذات المدة التى تتقادم بها دعوى المسئولية التقصيرية ، وهى ثلاثون سنة(١٠) . ومع ذلك ، يظهر هذا الفارق ،

---

(٤) مادة ٦٥٤ .

(٥) مادة ٦٩٨ / ١ . وقد حددت بداية المدة ، بالنسبة لبعض الدعاوى ، فى وقت آخر ، واستثنيت ، من هذا التقادم ، بعض الدعاوى الأخرى ، أنظر مؤلفنا عقد العمل فى القانون المصرى ، سنة ١٩٥٦ ، فقرة ١٦٥ .

(٦) مادة ٧٢٨ / ٢ .

(٧) مادة ٧٥٢ / ١ . وقد ورد ، فى الفقرة الثانية منها ، إستثناء ان يتعلقان ببداية المدة .

(٨) مادة ١٧٢ / ١ .

(٩) مادة ١٧٢ / ٢ .

(١٠) مادة ٢٦٦٢ من التقنين المدنى الفرنسى .

من ناحية ، فى حالات كثيرة ، وضعت فيها ، بنصوص خاصة ، لدعوى المسئولية العقدية ، مدة أقصر(١١) ، كعشر(١٢) ، أو خمس(١٣) ، سنوات ، أوسنتين(١٤) ، أوسنة(١٥) ، ومن ناحية أخرى ، إذا كان الفعل غير المشروع يعتبر جريمة ، حيث تتقادم دعوى المسئولية التقصيرية ، دون العقدية(١٦) ، بذات المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية ، وهى عشر سنوات ، أو ثلاث سنوات ، أو سنة ، بحسب ما إذا كانت تتعلق بجناية ، أو جنحة ، أو مخالفة(١٧) .

٢١ — نخلص ، من كل ما قدمناه ، إلى إتحاد المسئولية المدنية فى أركانها الأساسية ، وفى جوهر آثارها . فالمسئولية التقصيرية ، كالمسئولية العقدية ،

---

(١١) وقد وضعت ، كذلك ، لدعوى المسئولية التقصيرية ، مدد قصيرة بنصوص خاصة (انظر مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢١٢٣) .

(١٢) أنظر مثلا المادة ١٨٩ مكرر من تقنين التجارة الفرنسى (مضافة بقانون ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٨) ، التى تخضع ، لتقادم عشرى ، « الالتزامات الناشئة بين التجار بمناسبة تجارتهم » .

(١٣) أنظر مثلا المادة ٦٤ من تقنين التجارة الفرنسى التى تخضع للتقادم الخمسى ، من تاريخ إنحلال الشركة ، الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين للشركة (أنظر ريبير Ripert ، الوجيز فى القانون التجارى ، سنة ١٩٤٨ ، فقرات ٧١٠ وما بعدها ؛ وأمثلة أخرى فى مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٢٢) .

(١٤) أنظر مثلا المادة ٢٥ من قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ ، التى تقضى بتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بمضى سنتين من وقت الحادثة التى تقيمها (أنظر بيكار Picard وبسون Besson ، الوجيز فى التأمينات البرية ، سنة ١٩٥٠ ، فقرات ١٤٦ وما بعدها) .

(١٥) أنظر مثلا المادة ١٠٨ من تقنين التجارة الفرنسى التى تخضع للتقادم الحولى الدعاوى ضد الناقل لتلف أو ضياع الأشياء المنقولة ، أو التأخر فى نقلها (أنظر ريبير ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٣٠ ؛ وفى أمثلة أخرى على ذلك كله مازو ، المرجع السابق) .

(١٦) فتظل دعوى المسئولية العقدية مستقلة عن الدعوى الجنائية (ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ٥٧٣ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٥ ، ص ٥٢٨ ، و § ٤٤٦ ، ص ٥٣٥ ؛ روديير ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٥ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرتا ٢٨٢ و ٣٩١—٢ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩—٢ .

(١٧) مواد ٦٣٧ و ٦٣٨ و ٦٤٠ من تقنين الإجراءات الجنائية الفرنسى .

تقوم على أركان ثلاثة : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينها(١) . وتؤدى كلتاهما إلى تعويض الضرر المباشر ، الذى نجم عن الخطأ ، سواء كان مادياً ، أو أدبياً(٢) . ومع ذلك ، توجد بينهما ، فى التنظيم القانونى ، فروق تفصيلية هامة ، ترجع إلى خضوعها ، من بعض الوجوه ، لقواعد مختلفة(٣) . ويمكن القول ، بناء على هذا ، بأنه لا توجد ، فى القانون المدنى ، مسئوليتان ، إحداهما عقدية والأخرى تقصيرية ، وإنما يوجد نظامان ، أو نوعان ، لمسئولية مدنية واحدة(٤) .

فقرة ٢١ :

(١) أنظر مؤلفنا ، «الوجيز فى نظرية الالتزام» ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرتى ١٧٨ و ٢٤١ .

(٢) راجع سابقا ، فقرات ١١ وما بعدها .

(٣) راجع سابقا ، فقرات ١٥ وما بعدها .

(٤) بران ، المرجع السابق ، فقرتا ٨٧ و ٣٥٢ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٧٤ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرتا ٣٦٤ و ٣٦٥ .

الباب الثانى

فى العلاقة بين نوعى المسئولية المدنية

٢٢ – العلاقة بين نوعى المسئولية المدنية ، تقسيم

٢٢ – لما كانت للفروق القائمة بين نوعى المسئولية المدنية أهمية عملية كبيرة ، تعين علينا أن نميز ، على وجه الدقة ، حدود كل منها . فنضع حدود المسئولية العقدية ، ثم نرسم حدود المسئولية التقصيرية ، وهل تقتصر على خارج نطاق العلاقات العقدية ، حيث تنتفى المسئولية العقدية ، أم تمتد ، كذلك ، إلى العلاقات العقدية ، حيث تقوم المسئولية العقدية ، ليكون للعاقد أن يختار ، وفقاً لمصلحته ، بين نوعى المسئولية المدنية .

على ذلك ، نقسم الباب إلى فصلين ، نضع ، فى الأول ، حدود المسئولية العقدية ، ونرسم ، فى الثانى ، حدود المسئولية التقصيرية ، حيث نبحث جواز ، أو عدم جواز ، الخيرة بينها وبين المسئولية العقدية .

الفصل الأول

فى حدود المسئولية العقدية

٢٣ – حدود المسئولية العقدية ، تقسيم

٢٣ – يجب ، بداهة ، لقيام المسئولية العقدية ، وجود عقد صحيح بين المضرور والمسئول ، من ناحية ، وأن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بهذا العقد ، من ناحية أخرى .

وعلى ذلك ، ينقسم الفصل إلى فرعين ، نخصص أولهما للشرط الأول ، وهو وجود عقد صحيح بين المضرور والمسئول ، ونكرس ثانيهما للشرط الثانى ، وهو كون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالعقد .

الفـــرع الأول

فى العقد الصحيح بين المضرور والمسئول

٢٤ — العقد الصحيح بين المضرور والمسئول ، تحليل هذا الشرط ، تقسيم .

٢٤ — يتعين ، كما قدمنا(١) ، لقيام المسئولية العقدية ، وجود عقد صحيح بين ضحية الضرر والمسئول عنه . فيجب وجود عقد ، من ناحية ، وأن يكون هذا العقد صحيحاً ، من ناحية أخرى ، وقائماً بين المضرور والمسئول ، أخيراً .

ونعرض كل مسألة فى مبحث على حدة . فنخصص المبحث الأول لوجود العقد ، ونكرس المبحث الثانى لصحة العقد ، ونعرض ، فى المبحث الثالث ، لقيام العقد بين المضرور والمسئول .

المبحث الأول

فى وجود العقد

٢٥ — وجود العقد وضرورته لقيام المسئولية العقدية ، ٢٦ — العقود المجانية ، ٢٧ — النقل المجانى ، ٢٨ — نوع المسئولية فى الفترة السابقة على التعاقد ، ٢٩ — نظرية الخطأ عند تكوين العقد ، ٣٠ — النظرية التقليدية : المسئولية تقصيرية ، ٣١ — نوع المسئولية فى الفترة اللاحقة لانقضاء العقد .

٢٥ — يعتبر وجود عقد بين المسئول والمضرور ، لقيام المسئولية العقدية ، شرطاً له وضوح البديهية . فلا وجود لهذه المسئولية ، بداهة ، بغير قيام عقد بين المسئول عن الضرر ومن كان ضحيته(١) . ولكن الشك

فقرة ٢٤ :

(١) راجع سابقاً ، فقرة ٢٣ .

فقرة ٢٥ :

(١) مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٠٨ ؛ ومازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٧ ؛ روديير ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٧ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٣٦٧ .

يثور ، فى بعض الحالات ، حول وجود هذا العقد ، لتكون المسئولية عقدية ، أو عدم وجوده ، لتكون المسئولية تقصيرية . وتعتبر الخدمات المجانية(٢) هى أظهر هذه الحالات ، وأثار النقل المجانى ، من بينها ، جدلا شديداً فى الفقه ، وتنوعت ، فى شأنه ، أحكام القضاء (٣).

٢٦ — إذا أدى شخص ، من تلقاء نفسه ، خدمة لآخر ، دون أن ينتظر منه مقابلا ، — كشخص ، فى الطريق ، يقف جواداً جامحاً ، أو قائد سيارة ينقل مصاباً ، فاقد الوعى ، إلى مستشفى ، أو جار يطفىء ، فى غيبة جاره ، حريقاً شب فى منزله ، لا تثور شبهة فى إنتفاء العلاقة العقدية بينهما ، لعدم توافر التراضى ، ويعتبر العمل ، فى هذه الحالات ، فضالة(١).

ولكن توجد فروض أخرى ، أكثر شيوعاً ، تقدم فيها الخدمة المجانية تنفيذاً لوعد ممن قدمها ، أو بناء على طلب من قدمت له ، حين يكون تأديتها ، فى الحقيقة ، وليد التراضى ، ويثور البحث ، من ثم ، فى طبيعة العلاقات الناشئة عنها ، هل تعتبر نتيجة عقد قام بتراضى طرفيها ، أم تظل فى دائرة المجاملات الإجتماعية ، فلا تنشأ عنها علاقات عقدية ؟

ذهبت القلة(٢) ، فى الفقه الفرنسى ، إلى إسباغ الصفة العقدية على هذه

---

(٢) أنظر لاحقاً ، فقرة ٢٦ .

(٣) أنظر لاحقاً ، فقرة ٢٧ .

فقرة ٢٦ :

(١) بواتار Boitard ، عقود الخدمات المجانية ، رسالة ، باريس ١٩٤٠ ، ص ٧٧ — ٧٨ .

(٢) سافاتييه Savatier ، المسئوليات الناشئة عن عقود الخدمات المجانية ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣٩ ، ص ٢٣ وما بعدها ، فقرتا ١ و ٢ ؛ والمسئولية ، جزء أول ، فقرتا ١٢٣ و ١٢٤ ؛ وتعليق على إستئناف بواتييه Poitiers ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٦—٢—٣٧ ؛ شامبو Champeaux ، دراسة فى الفكرة القانونية التصرف المجانى فى القانون المدنى الفرنسى ، رسالة ، ستراسبور Strasbourg سنة ١٩٣١ ، ص ١٩٩—٢٠٠ ؛ دبليش Delpech ، تعليق على استئناف Chambéry ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٧—٢—١٧٧ .

العلاقات ، بحيث تكون الخدمة المجانية(٣) موضوعاً لعقد ، يقوم على تراضى طرفيه ، شأن الوكالة غير المأجورة ، والوديعة المجانية ، وهما موضوع تنظيم فى التقنين بين العقود المسماة . فمن يدعو صديقاً لركوب سيارته ، لتوصيله إلى جهة معينة ، يلتزم بألا يتركه ، دون الوصول إليها ، فى طريق مقفر ، كما يلتزم الوكيل ، أو الوديع ، بعدم إنهاء الوكالة ، أو رد الوديعة ، فى وقت غير مناسب(٤) . ويترتب ، من ثم ، على الإخلال بعقود الخدمات المجانية ، مسئولية عقدية ، وإن كانت ، فى رأيهم ، أقل شدة من تلك التى تترتب فى دائرة المعاوضات ، تفسيراً للنية المشتركة للعاقدين(٤) ، لأن من يتعهد بتقديم الخدمة المجانية لم يقصد أن يبذل ، فى تأديتها ، ذات اليقظة التى يبذلها من يتقاضى أجراً عليها ، كما أن من يقبل تعهده لم يقصد أن يقتضى منه ذات اليقظة التى ينتظرها من هذا الأخير(٤) . وعلى هذه الفكرة تتأسس المادة ١٩٩٢ من التقنين الفرنسى ، المقابلة للمادة ٧٠٤ ، التى تقضى بأن مسئولية الوكيل عن أخطائه فى تنفيذ الوكالة أقل صرامة إذا كان متبرعاً بها ، عما إذا كان مأجوراً عليها(٤) . ويؤيد هذا الرأى ، فى ألمانيا ، بعض الفقهاء ، الذين أضفوا حماية القانون على كل إتفاق ، ولو فى دائرة المجاملات ، متى كان معقولا ، ولا يتأسس على مجرد الهوى(٥) ، وغير مخالف للآداب (٦) .

وذهب الجمهور(٧) إلى نفى الصفة العقدية عن الخدمات المجانية ، لأن العقد يقتضى ، من طرفيه ، نية الإلتزام به (٨) ، أو ، فى عبارة أخرى ، انصراف

---

(٣) Le service gratuit .

(٤) سافاتييه ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢ ؛ والمسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٤ .

(٥) Un simple caprice .

(٦) أنظر بواتار ، الرسالة المشار إليها ، ص ٩٥ ، والمراجع المشار إليها هامش ١ .

(٧) بيرو Perreau ، الذوق ، المجاملة ، والعادات غير الملزمة ، أمام القضاء ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٤ ، ص ٤٨١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٤٨٩ و ٥٠٠ ؛ ديرانتون Duranton ، جزء ١٠ ، فقرتا ١٢ و ١٣ ؛ لارومبيير ، جزء أول ، فقرة ٤ ؛ توليه Toullier ، جزء ٧ ، فقرتا ٨ و ٩ .

(٨) *L'animus contrahendae obligationis* .

الإرادة المشتركة إلى ترتيب آثار قانونية يمكن المطالبة بها قضاء(٩) ، حين أن الواعد بالخدمة المجانية لم يقصد ترتيب إلتزام فى ذمته ، ويعلم الموعود له بها بنيته . ويقابلون بين الإلتزامات المدنية ، التى تنشىء روابط قانونية بين أطرافها ، وهذه الإلتزامات الناقصة(١٠)، التى مبعثها اللياقة(١١)،ولا تلقى على عاتق المدين بها سوى واجبات أدبية(١٢)، جزاؤها إستنكار الناس(١٣)، ولا تترتب ، من ثم ، فى دائرتها ، سوى مسئولية تقصيرية ، إذا وقع ، بمناسبتها ، خطأ من الواعد أو من الموعود له(١٤) . وقد أعطى اهرنج(١٥)، لهذا الرأى ، ثقله ، إذ أخرج عن نطاق الحماية القانونية تأدية الخدمات المجانية أو النزول المؤقت عن إستعمال الأشياء ، ولو كانت ذات قيمة مالية(١٦). فالوعد لصديق بتعليمه قيادة السيارة ، أو العزف على آلة موسيقية ، لاتنشأ عنه دعوى يمكن بمقتضاها للموعود له أن يجبر الواعد على تنفيذه (١٦).

على أن إنتفاء الصفة العقدية ، عن هذه الخدمات ، لايتأسس على المجانية وحدها ، إذ توجد ، فى النظام القانونى ، عقود التبرع ، إلى جانب المعاوضات (١٧). ويتعين ، لتحديد طبيعة الوضع ، البحث عن النية المشتركة لطرفيه ، ويقوم عقد بينهما إذا اتضح ، حقيقة ، اتجاهها إلى ترتيب التزام على عاتق أحدهما ، يكون أداؤه الخدمة ، مجاناً ، للآخر تنفيذاً له . فيكمن فى العنصر النفسى ، كما نرى ، ضابط التمييز بين عقود الخدمات

---

(٩) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٣٦ .

(١٠) Obligations imparfaites ؛ أنظر توليه ، المرجع السابق ، فقرة ٨ .

(١١) ديرانتون ، المرجع السابق ، فقرة ١٢ .

(١٢) قرب لارومبيير ، المرجع السابق .

(١٣) توليه ، المرجع السابق ، فقرة ٨ .

(١٤) بيرو ، المقال المشار إليه ، ص ٥٠٠ .

(١٥) Ihering

(١٦) اهرنج ، الأعمال المختارة ، ترجمة ميلينير Meulenaere ، جزء ٢ ، ص ١٩٢ ، فقرة ٢٣ .

(١٧) مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١١٥ — ٢ .

المجانية وأعمال المجاملات الاجتماعية ، التى تنمت ، أحياناً ، « بالعمليات المجانية غير العقدية »(١٨).

وقد عرضت ، أمام القضاء الفرنسى ، علاقة الأندية الرياضية بجمهور المتفرجين ، مجانا ، لديها على المباريات ، أو التدريبات ، لتحديد طبيعة المسئولية فى حالة إصابة أحدهم ، فى أثنائها ،عقدية هى أم تقصيرية . وذهب ، فى حكم قديم ، إلى نفى العلاقة العقدية ، على تقدير أن النادى لم يقصد سوى السماح للجمهور بالدخول للمشاهدة (١٩) ، وإن كان ، مع ذلك ، يسأل ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، إذا أهمل فى اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع الحوادث(١٩) . وألقى ، فى حكم حديث ، على النادى التزاما باتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية الجمهور من خطر الإصابات ، كإقامة حاجز أو مظلة(٢٠) ، ولو كانت تكاليفه باهظة(٢١). على أن الحكم ، إذا كان قد ألقى ، على كاهل النادى ، التزاما بالسلامة ، محله مجرد بذل عناية ، فإنه لم يحدد نوع المسئولية ، فى حالة الإخلال به(٢٢) . وتأخذ المحاكم الفرنسية الطبيب ، الذى يعالج ، مجاناً ، زميلا له ، بقواعد المسئولية العقدية ، على تقدير قيام عقد بينهما(٢٣) . ولكنها لم تعتبر ما يؤديه خدمة مجانية ، على نقيض ما يبدو لأول وهلة ، لأن انعدام المقابل ، الذى ارتضاه الأطباء فيما بينهم طبقاً لعادة

---

(١٨) Les opérations gratuites non contractuelles ؛ وانظر بواتار ، الرسالة المشار إليها ، ص ٩١ وما بعدها .

(١٩) إستئناف ريوم Riom ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢-٢-٨١ ، وتعليق لو Loup .

(٢٠) Une cage de protection .

(٢١) إستئناف باريس ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، ص ٦١٩ ، وتعليق نواريل Noirel ؛ وأنظر ملاحظات تانك Tunc عليه فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٢٢ ، رقم ٢٦ .

(٢٢) قرب مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٢٣) نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨-١-٣١٤ ؛ وأنظر كذلك ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٤٠-١-٧٣ ، وتعليق موريل Morel .

ثابتة ، يمكن تفسيره على أنه « إبراء ، اختيارى ، من الدين ، مؤسس على فكرة التبادل »(٢٤)، ليكون العقد ، فى حقيقته ، معاوضة(٢٥).

٢٧ — على أن النقل المجانى(١) كان الخدمة التى ثار حولها أكثر الجدل فى الفقه ، وصدر بشأنها جل أحكام القضاء (٢).

يقوم عقد نقل(٣) بين الطرفين ، لو تقاضى الناقل أجرة ، ولو كانت زهيدة(٤) ، — لاتمثل سوى مساهمة فى التكلفة(٥) ، بقصد الدعاية(٦) ، أو بمناسبة تدشين طائرة(٧)مثلا — ، أو كانت عينية ، لانقدية(٨)،سواء كان النقل

---

(٢٤) "Comme une remise volontaire de dette fondée sur la réciprocité"

(٢٥) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ المشار إليه .

فقرة ٢٧ :

(١) Transport bénévole .

(٢) أنظر ، عدا المراجع العامة ، ليزرفوازيه Leservoisier ، المسئولية المدنية الناشئة عن النقل المجانى للأشخاص فى القانون الفرنسى والقانون الإنجليزى ، رسالة ، باريس سنة ١٩٦٦ ؛ جوسران Josserand ، النقل المجانى والمسئولية عن حوادث السيارات ، دالوز الأسبوعى ، سنة ١٩٢٦ ، فقه ، ص ٢١ وما بعدها ؛ جورجيادس Georgiades ، أسس المسئولية فى النقل الجوى المجانى ، المجلة الفرنسية للقانون الجوى ، سنة ١٩٥٢،ص ٩١ وما بعدها ؛ تينار Thénard ، النقل المجانى ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣٩ ، ص ١٧١ وما بعدها ؛ لامبير-فيفر Lambert-Faivre ، النقل المجانى ، دالوز ١٩٦٩ ، فقه ، ص ٩١ وما بعدها

(٣) Contrat de transport

(٤) ليزرفوازيه ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٦-٢٧ .

(٥) جورجيادس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٤-٩٥ ، والأحكام المشار إليها ص ٩٥ ، هامش ١ .

(٦) لوموان Lemoine ، موسوعة القانون الجوى ، سنة ١٩٤٧ ، فقرة ٥٧٧ .

(٧) Babtème de l'air ؛ أنظر روديير Rodière ، الوجيز فى النقل البرى والجوى، سنة ١٩٦٩ ، فقرة ٣١٢-١ ؛ جورجيادس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٤-٩٥.

(٨) السين Seine المدنية ١١ مايو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦-١-٢٦٨ (الذى قضى بأن تقديم الغذاء والسكن للناقل يكون مقابلا كافيا لقيام عقد نقل) ؛ جوسران ، المقال المشار إليه ، ص ٢١ ؛ لوموان ، المرجع السابق ، فقرة ٥٧٨ ؛ ليزرفوازيه ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

تصرفا مستقلا ، كما هى العادة ، أو ملحقاً بعقد آخر ، الأجرة فيه نقدية، — كتنقل صاحب الفندق لنزلائه ، أو صاحب المسرح لعملائه ، أو صاحب المدرسة لتلاميذه(٩) — ، أوعينية ، كتنقل صاحب العمل ، لعماله ، ذهاباً إلى مكان العمل أو إيابامنه(١٠) ، أومنتج الفيلم لممثليه إلى مكان التصوير(١١) ، حين تكون الأجرة جزءاً من العمل الذى يؤدونه ، لأن النقل ، حالئذ، ملحق لأجورهم(١٢).فتترتب ، بين العاقدين ، فى كل هذه الحالات ، الالتزامات الناشئة عن عقد النقل(١٣)،ومنها توصيل المسافر ، سليما معافى ، إلى جهة

---

(٩) تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٣ ؛ استئناف جرينوبل Grenoble ١٥ مايو سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢—٢—٢٥ ، وتعليق رواست Rouast .

(١٠) دبيرو Dupeyroux ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، ص ٣٠١ (الفقرة الأخيرة) ؛ تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٣—١٧٤؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١١٠ .

(١١) استئناف باريس ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩—٢—٦٨٢ (الذى نفى ، مع ذلك ، قيام عقد عمل بين منتج الفليم وفنان كبير تأسيساً على انتفاء صلة التبعية بينهما ، أنظر فى ذلك مؤلفنا «عقد العمل فى القانون المصرى ، سنة ١٩٥٦ ، فقرة ٤٢) .

(١٢) تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٣—١٧٤ ؛ ليزرفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٢٣—٢٤ .

(١٣) أنظر ، مع ذلك ، روديير Rodière (قانون النقل ، جزء ٣ ، قسم أول ، فقرات ١٢٩٧ وما بعدها) الذى يقصر «عقد النقل» ، بمعناه الفنى ، على العقد الذى يكون الناقل فيه محترفاً النقل ، شخصاً طبيعيا كان أو شخصا اعتباريا ، أما إذا كان ناقلا عرضيا ، فل العقد الذى يبرمه مقاولة عادية ، إذا كان التزامه ، بمقتضاه ، محله تحقيق نتيجة فى نقل البضائع ، فان محله مجرد بذل عناية فى نقل الأشخاص . على أن هذا الرأى لا يقوى على التحليل، أولا لتعارضه مع إرادة الطرفين ، وهى المرجع الأول فى تعيين طبيعة محل الالتزام الناشىء عن العقد ، وبديهى أنهما يقصدان نتيجة معينة ، هى توصيل المسافر ، فى نقل الأشخاص ، سليما معافى إلى جهة الوصول ، ولا يكتفيان بمجرد بذل العناية للوصول إليها ، وثانيا لعدم اتفاقه مع ضابط التفرقة ، الراجح فى الفقه ، بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية ، إذا لم تفصح الإرادة المشتركة عن تحديد محله ، واعتبار محله تحقيق نتيجة إذا كانت النتيجة التى يقصدها العاقدان ليست احتمالية ، (انظر مؤلفنا «الوجيز فى نظرية الالتزام» ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٨)؛ وبديهى أن نقل الأشخاص ليس احتماليا بأى وجه، فيكون محل الالتزام به تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية . وثالثا ، لإقامته تفرقة تحكمية بين=

الوصول ، ويؤدى الإخلال بها إلى قيام المسئولية العقدية(١٣) ، وإن كان النقل ، فى علاقة العامل بصاحب العمل ، يعتبر جزءاً من عقد العمل الذى يقوم بينهما(١٤) . إنما لايكفى أن يكون عقد المعاوضة مناسبة للنقل ليضفى عليه طبيعته ، ويجعله معاوضة مثله . فإذا كان الأجر ، المتفق عليه لنقل الأثاث ، زهيدا ، لايمكن أن يشمل أجرة نقل صاحبه معه ، ولم يكن للناقل أية مصلحة فى نقله ، كان هذا الأخير متبرعا به(١٥).

وتقوم ، كذلك ، علاقة عقدية ، وفقاً لرأى فى الفقه(١٦) ، إذا لم يقصد أى من الطرفين تأدية خدمة مجانية للآخر ، كمالك الحيوان الذى لايستطيع نقله فى سيارته ، فيعهد إلى صديق بنقله فى مقابل نقل زوجة هذا الأخير إلى ذات البلدة(١٧) ، وصاحب السيارة الذى ينقل شخصاً فى مقابل خدمة أداها بتكسيره الأخشاب له(١٨) ، والقصاب الذى ينقل شخصاً ليدله ، على الحيوانات التى يمكنه شراؤها ، فى مقابل عمولة عن كل رأس(١٩) ،

= نقل الأشياء ، الذى يعتبر محل الالتزام به تحقيق نتيجة ، ونقل الأشخاص ، الذى يعتبر محل الالتزام به بذل عناية .

(١٤) فاذا أصيب العامل ، فى أثناء النقل ، كانت إصابته نتيجة حادثة طريق ، ويخضع تعويضه عنها لقواعد قانون التأمينات الإجتماعية عندنا ، وقانون الضمان الإجتماعى فى فرنسا (انظر المادة ٥ / هـ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ عندنا ؛ وليزر فوازييه ، المرجع السابق ، ص ٢٤ — ٢٥) .

(١٥) نقض فرنسى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ ، سيرى ١٩٤١—١—٤١ ، وتعليق ل.ا. L.A. ؛ وانظر كذلك ليزرفوازييه ، المرجع السابق ، ٥٥—٥٧ .

(١٦) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء اول ، فقرة ١١٠ ؛ جوسران ، المقال المشار إليه ، ص ٢١ ؛ ميوك Mioc ، سلامة الأشخاص والمسئولية العقدية ، ص ١٠٧ وما بعدها ؛ وقرب تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٤ وما بعدها .

(١٧) استئناف كان Caen ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، المجلة العمومية للتأمينات البرية ، سنة ١٩٣٦ ، ص ٥٩٢ .

(١٨) استئناف كولمار Colmar ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٦ ، المجلة العمومية للتأمينات البرية ، سنة ١٩٣٦ ، ص ١٠٦٣ ، وتعليق بيكار Picard .

(١٩) استئناف مونبلييه Montpellier ١٢ فبراير سنة ١٩٣٢ ، جازيت دى باليه ١٩٣٢—١—٨١٨ ؛ استئناف بورج Bourges ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ ، دالوز ١٩٤٥ ، ص ٢٠٥ ، وتعليق هـ.ل. H.L. (سمسار ينقل التاجر الذى يزمع الشراء) .

وصاحب حظيرة السيارات(٢٠) ، الذى ينقل إليها عميلا ليريه سيارته بغية بيعها له(٢١) ، وسائق سيارة النقل الذى ينقل آخر إلى جهة الوصول ليرشده إلى الطريق إليها(٢٢)، وتاجر المواشى ، الذى ينقل آخر ، بغية شراء حصان ، مقابل عمولة يأخذها منه(٢٣) . فالنقل ، فى هذا الحالات ، إما أن يكون فى مقابل خدمة ، ومن ثم عنصراً فى علاقة تبادلية ، ويحقق لكلا طرفيها فائدة ، فيكون ، فى حقيقته ، معاوضة(٢٤) ، وإما أن يكون جزءاً فى عقد أوسع شمولا بين الناقل والمنقول(٢٥) ، ويتحقق فيه ، كذلك ، معنى المعاوضة(٢٦) ، وتكون المسئولية التى تنشأ عنه ، فى الحالتين ، ذات طبيعة عقدية(٢٧) . وقد أخذت بعض المحاكم بهذا الرأى ، وقضت بأن « النقل ، الذى يكون الغرض منه صفقة مشتركة (٢٨) ، قوامها خدمات متبادلة تواعدا عليها ، يكون تنفيذاً لعقد معاوضة »(٢٩). ولكن محكمة النقض

---

(٢٠) « جراج » .

(٢١) استئناف جرينوبل Grenoble ٢ مايو سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٣–٢–٦٣؛ وانظر كذلك نابرون Nabronne المدنية ٢٧ مارس سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣–٢–١٤٣ .

(٢٢) نقض فرنسى ١١ يونيو سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، مختصر ، ص ١٣٨ .

(٢٣) نقض فرنسى ٣ يونيو سنة ١٩٤٠ ، دالوز الأسبوعى ١٩٤٠ ، ص ١٤٣ .

(٢٤) استئناف كولمار ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٦ المشار إليه : « لما كان من الثابت حصول تبادل خدمات بين الطرفين ، والخدمات التى قدمها أحدهما اعتبرت مقابلا للخدمات التى قدمها الآخر ، وتنفيذاً لهذا الاتفاق ، قام أحد الطرفين بتحميل أخشاب ، وقام الآخر بتوصيله إلى منزله ، لذلك يكون هذا النقل ملحقاً للخدمة التى سبق تأديتها ، ويظهر كاحد التعهدات الناتجة عن تبادل الخدمات التى تواعد عليها الطرفان » .

(٢٥) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٢٦) جوسران ، المقال المشار إليه ، ص ٢١ ؛ وتينار ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ وما بعدها .

(٢٧) ميوك ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ ؛ جوسران ، المرجع السابق ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٢٨) Affaire commune .

(٢٩) استئناف مونبلييه ١٢ فبراير سنة ١٩٣٢ المشار إليه ؛ وانظر كذلك استئناف جرينوبل Grenoble ٢ مايو سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٣ –٢–٦٣ ، الذى اعتبر =

الفرنسية ، ومعها أغلب الأحكام ، تطبق قواعد المسئولية التقصيرية على الحالات التي يكون النقل فيها لمصلحة الطرفين ، ويتخذ ، من ثم ، سمة المعاوضة(٣٠) . أراد البعض القاء الشك في مغزى هذا القضاء ، وتعليله بأن الطعون ، أمامها ، في تلك الأحكام ، كانت على أساس المسئولية التقصيرية ، ويتعذر ، تبعاً لهذا ، تفسيرها ضد الأخذ بقواعد المسئولية العقدية(٣١). ويصعب التسليم بهذا التفسير ، لأن محكمة النقض ، إذا استبانت ، في الحكم المطعون فيه ، خطأ في تطبيق القانون غير ذى أثر على منطوقه ، لايفوتها أن تنبه إليه ، مع رفض الطعن لعدم جدواه . كما أن المحكمة تنفى ، أحيانا ، بشكل صريح ، كل علاقة عقدية عن النقل الذى يتم تحقيقاً للمصلحة المشتركة للناقل والمنقول متى انعدم بينهما عقد النقل الذى يقيم

= نقل راغب في شراء سيارة إلى حيث تفحص وتجرب «ملحقاً للبيع المزمع إبرامه»، واعتبره، تبعاً لذلك ، تنفيذاً لعقد معاوضة ، وطبق على إصابة الراكب قواعد المسئولية العقدية؛ استئناف ليون Lyon ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ ، المجلة الفرنسية للقانون الجوى ، سنة ١٩٤٨ ، ص١٠٥ (في الهامش) ، الذى اعتبره « عقد نقل من نوع خاص Contrat de transport *sui generis*

(٣٠) أنظر نقض فرنسى ١١ يونيو سنة ١٩٥٨ المشار إليه ، وكذلك ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ ، سيرى ١٩٤١—١—٩٧ ، وتعليق ف.م. F.M. (نقل لانجاز صفقة مشتركة) ؛ ٣ يونيو سنة ١٩٤٠ ، سيرى ١٩٤٠—١—١٣١ (نقل تاجر المواشى لمشتر محتمل لحصان تمكنه من شرائه الذى سيتقاضى عنه عمولة) ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ، سيرى ١٩٤١—١—٩٧، وتعليق ف .م. F.M. (نقل راغب في شراء سيارة لتمكينه من تجربتها) ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها في مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ، هامش ٥ مكرر ٤ ؛ وفى عرض هذا القضاء ليزرفوازييه ، الرسالة المشار إليها ، ص ٦٠ وما بعدها .

(٣١) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ، هامش ٥ مكرر ٤ . على أن تلك الأحكام ، لعدم مجانية النقل Caractère non bénévole du transport أو ، على وجه الدقة ، لصفته المصلحية Caractère intéressé du transport ، أخذت الناقل بالمادة ١/١٣٨٤ (تقابل المادة ١٧٨) ، التى تقيم ضده قرينة المسئولية Présomption de responsabilité ، لتجعله مسئولا عن إصابة الراكب معه ما لم يثبت رجوعها إلى سبب أجنبى عنه ، ليتفق وضعه مع قيام الالتزام بالسلامة ، الذى تقوم عليه ، في عقد النقل ، المسئولية العقدية ، وقتما كانت المحاكم الفرنسية ترفع عن الناقل ، الذى يتبرع ، حقيقة ، بالنقل ، قرينة المسئولية ، لتلقى على الراكب عبء إثبات خطئه ليحصل على تعويض عن إصابته (أنظر لاحقا ، هامش ٥٨) .

التزاماً بالسلامة لمصلحة الأخير(٣٢). إنما يتعذر ، فى رأينا ، إنكار الصفة العقدية إذا كان النقل فى مقابل خدمة تؤدى ، حين يعتبر ، فى قصد طرفيه ، معاوضة ، على نقيض ماتراه محكمة النقض الفرنسية .

على أن النقل قد يتمحض لمصلحة الناقل وحده ، حين يقدم المنقول ، بقبوله النقل، خدمة مجانية له (٣٣)، ويكون ، من ثم ، نقلا مصلحيا(٣٤)،وفقاً لتعبير ذاع فى الفقه الفرنسى(٣٥) ، كحالة النجار الذى يقبل الركوب فى

(٣٢) نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٤٧، المجلة الفرنسية للقانون الجوى،سنة ١٩٤٨ ، ص ١٠٣ ، أسباب الحكم ، (ظروف الدعوى مفصلة فى استئناف ليون ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ المشار إليه سابقاً هامش ٢٩) .

(٣٣) أنظر مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ؛ ليزرفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٥٩—٦٠ ؛ جورجيادس ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(٣٤) Transport intéressé . واستلزم القضاء الفرنسى ، فى بعض أحكامه ، الصفة المالية لمصلحة الناقل ، ولو كانت بعيدة أو غير مباشرة ، ليكون النقل مصلحيا (استئناف ديجون ٢٦ يناير سنة ١٩٥٠ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ١٧٥ ، وتعليق بونسار Ponsard؛ الذى رفض الطعن فيه نقض فرنسى ١٦ نوفبر سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ١٨٠، وتعليق بونسار Ponsard) يؤيده بعض الفقهاء (روديير ، قانون النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٣٠٨ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٣٧) . ومع ذلك ، تكتفى أحكام أخرى بألا يتمخض النقل لمصلحة الراكب ليكون نقلا مصلحيا (استئناف بواتييه Poitiers ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، جازيت دى باليه ١٩٥٥—١—٨١ ، الذى اعتبر النقل مصلحيا لأن الناقل قصد به احتمال حلول المنقول محله فى القيادة ، بعض الوقت ، فى رحلة طويلة متعبة ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، مختصر ، ص ١٣٨ ، الذى اعتبر النقل مصلحيا لأن الناقل قصد به أن يرشده الراكب إلى الطريق إلى جهة الوصول ؛ وانظر كذلك ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ ، المشار إليه ؛ وأنظر فى هذا المعنى ديبرو Dupeyroux ، دراسة فى النظرية العامة للتصرف المجانى ، رسالة ، باريس سنة ١٩٥٥ ؛ فقرة ٧١ ؛ وأنظر فى هذا الموضوع ليزرفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٧٢ وما بعدها) . ويبدو أن القضاء الفرنسى ، عندما استلزم المصلحة المالية ، فى الحكمين المشار إليهما ، كان يهدف إلى استبعاد المصلحة غير المشروعة ، كمصلحة الناقل فى الاستمتاع بعشيقته ، بحيث لا يكفى توافرها لاعتبار النقل مصلحياً يجيز لهذه الأخيرة ، أو لورثتها ، التمسك بالمادة ١٣٨٤/١ للمطالبة بالتعويض عن الإصابة أو عن الوفاة (أنظر كذلك نقض فرنسى ١٩ مايو سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٢٩٤ ، وتعليق أبركان Aberkane)، وقتما كان يقصر تطبيق هذه المادة على النقل المصلحى(أنظر لاحقاً ، هامش٥٨).

(٣٥) أنظر مثلا بواتار ، الرسالة المشار إليها ، ص ٨٧ ؛ ميوك ، المرجع السابق،=

سيارة تاجر الأثاث ليعاونه على تسليم شيء منه(٣٦)،ومن ينقل آخر فى سيارته ليقدم له هذا الأخير المشورة فى أمر يهمه(٣٧)،أو ليفحص له سيارة يرغب فى شرائها(٣٨)،أو ليعنى دون مقابل بابنته المريضة(٣٩). يبدو النقل ، حالئذ ، تابعا لعلاقات ، غير عقدية ، فى العادة،ويتعين ، من ثم ،تحليل هذه العلاقات للوصول إلى تكييف النقل الذى يقترن بها (٤٠).لا يمكن أن يترتب على النقل علاقة عقدية إلا إذا كان من قبل تأدية الخدمة قد أراد ، بقبوله ، ترتيب التزام فى ذمته ، حين يكون النقل ملحقاً للعقد الذى قام ، بين الطرفين ، بهذا القبول(٤٠).ولكن الغالب ألا يقصد الراكب ، بقبول تأدية الخدمة ، الالتزام قانوناً بتأديتها على نحو يلزمه بالتعويض فى حالة عدوله . ولذلك ، استقر القضاء الفرنسى(٤١) ، خلافا لما يراه بعض

= ص ١١١ ؛ ليزرفوازييه ، الرسالة المشار إليها ، ص ٥٨ وما بعدها ؛ جورجيادس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٣ ؛ تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٦ .

(٣٦) سانت إتين Saint-Etienne التجارية ٣٠ مايو سنة ١٩٣٠ (تحت نقض فرنسى ٢٤ يوليو وأول أغسطس سنة ١٩٣٠) ، جازيت دى باليه ١٩٣٠ — ٢ —٥٧٢؛ وقرب استئناف جرينوبل Grenoble ٥ يناير سنة ١٩٣٧ ، المجلة العمومية للتأمينات البرية ، سنة ١٩٣٧ ، ص ١١٧ ، وتعليق بيكار Picard .

(٣٧) إستئناف أميان Amiens ٤ أبريل سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه١٩٣٣— ٢ — ١٤٣ ؛ وكذلك إستئناف ديجون Dijon ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ١ — ٣٣٢ .

(٣٨) نقض فرنسى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ١٨ .

(٣٩) نقض فرنسى أول مارس سنة ١٩٣٣ ، المجلة العمومية للتأمينات البرية ، سنة ١٩٣٣ ، ص ٦٠١ ، وتعليق بيكار Picard ؛ وكذلك إستئناف بواتييه Poitiers ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، جازيت دى باليه ١٩٥٥ — ١ — ٨١ .

(٤٠) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ .

(٤١) أنظر الأحكام المشار إليها سابقا ، هوامش ٣٤ إلى ٣٧ ؛ ونقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ ، المجلة الفرنسية للقانون الجوى،سنة ١٩٤٨ ، ص ١٠٣؛٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣ — ١ — ١٢٩ ؛ إستئناف كان Caen ٩ يناير سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ ، ص ٢١٩ ؛ إستئناف جرينوبل Gernoble ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ٢ — ٦٢٣ ؛ واستئناف باريس ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ٢ — ٣٧١ .

الكتاب(٤٢) ، على أن النقل ، فى هذه الحالة ، لايمكن أن تترتب عليه سوى مسئولية تقصيرية .

وقد لا يكون للناقل ، على النقيض ، أية مصلحة فى النقل الذى يرضى به ، فلا يجنى منه فائدة ، ولا يشبع حاجة(٤٣)،بل يقوم به مجاملة لصديق ، أو مروءة منه لآخر ، ليكون النقل تفضليا بحتا(٤٤)،لا أثر لمصلحة للناقل فيه(٤٥). ذهب البعض ، فى الفقه الفرنسى ، إلى قيام عقد ، حالئذ ، بين الناقل والمنقول ، يترتب على الإخلال به مسئولية عقدية(٤٦) . وقد أخذت بعض المحاكم بهذا الرأى ، وقضت بأن من يعرض ، أو يقبل ، الركوب فى

(٤٢) جورجيادس ، المقال المشار إليه ، ص ١٠٨ — ١٠٩ ؛ وقرب تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٥ — ١٧٦ .

(٤٣) أنظر ليزرفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٥٤ — ٥٥ ؛ وتطبيقات له فى إستئناف أنجيه Angers ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ١ — ٣٢٣ ؛إستئناف بواتييه Poitiers ١٣ يونيو سنة ١٩٦١ ، جازيت دى باليه ١٩٦١ — ٢ — ٩٧ ؛ إستئناف شامبرى Chambéry ٢٠ نوفبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، مختصر ،ص٣٨ .

(٤٤) Transport bénévole ؛ أو Transport à titre gracieux . والعبرة فى تحديد هذه الصفة بشخص الناقل ، لا الراكب ، فالنقل يعتبر تفضليا إذا كان لا يعود على الناقل منه أية فائدة ، ولا يحقق له أية مصلحة ، سوى إشباع رغبته فى إسداء خدمة إلى غيره (أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٨ مكرر ، ص ٦٢٠) .

(٤٥) « Un acte de courtoisie purement bénévole » ، وفقاً لعبارة محكمة النقض الفرنسية ، انظر نقض فرنسى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ ، سيرى ١٩٢٨ — ١ — ٣٥٣ ، وتعليق جينى Geny ؛ وانظر كذلك إستئناف أنجيه ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المشار إليه ؛ وإستئناف بواتييه ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٤٦) سافاتييه ، المقال المشار إليه ، ص ٢١ ؛ والمسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٣ ؛ تعليق على نقض فرنسى ٩ يونيو سنة ١٩٢٨ ، دالوز ١٩٢٨ — ١ — ١٥٣ ؛ وتعليق على إستئناف مونبلييه Montpellier ٨ أكتوبر سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٥ — ٢ — ٤١ ؛ جورجيادس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٧ ؛ شوفو Chauveau ، النقل الجوى المجانى وقانون ٢ مارس سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٦٢ ، فقه ، ص ١٤٧ ؛ وعلى الخصوص لامبير — فيفر Lambert-Faivre ، النقل المجانى ، دالوز ١٩٦٩ ، فقه ، ص ٩١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٩٢ — ٩٥ ؛ ونيرسون Nerson ، إرادة التعاقد ، مصنفات سيكريتان Mélanges Secrétan ، ص ٢٠٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢١٨ وما بعدها .

سيارة ، ولو لنقله مجاناً ، لايمكن اعتباره غيراً إزاء حارس السيارة . لا وجود بينهما ، بداهة ، لعقد نقل ، إحدى خصائصه المعاوضة ، ولكن قام ، بتبادل الرضاء ، اتفاق من نوع خاص(٤٧) ، — لايمكن إنكاره ، تأسيساً على أن الالتزام بالنقل ، الذى نشأ عنه ، يمكن ، بالإرادة المنفردة ، الرجوع فيه — ، يشبه ، فى طبيعته الوكالة المجانية أو العارية(٤٨). لم يسد هذا الرأى فى القانون الفرنسى ، حيث استقر القضاء(٤٩) ، يؤيده أغلب الفقهاء(٥٠) ،

---

(٤٧) Une convention *sui generis*

(٤٨) استئناف ديجون ١٤ يونيو سنة ١٩٢٧ ، جازيت دى باليه ١٩٢٧—٢—٥٠٠ ؛ و ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٢٨—٢—٨٨٥ ؛ و ١٩ أبريل سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩—٢—٥٩٢ ؛ و٢ مايو سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩—٢—٦٠ .

(٤٩) أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٤٢ ؛ والمشار إليها فى مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١١٣ ، هامش ٣ ؛ وكذلك نقض فرنسى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ المشار إليه ؛ ١١ يونيو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٢٨—٢—٣٠٧ ؛ ٧ يناير سنة ١٩٢٩ ، سيرى ١٩٢٩—١—٢٤٩ ، وتعليق إسمان Esmein ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ ، سيرى ١٩٣٢—١—٦٢ ؛ ٢٢ نوفبر سنة ١٩٣٢ (مستفاد ضمنا) ، جازيت دى باليه ١٩٣٣—١—٢٣٦ ؛ ١٨ يوليو سنة ١٩٣٤ (مستفاد ضمنا) ، دالوز ١٩٣٥—١—٣٨ ، وتعليق روجيه Roger ؛ استئناف كان Caen ٢٦ نوفبر سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٦—٢—١٢١ ؛ استئناف جرينوبل Grenoble ١٥ نوفبر سنة ١٩٢١ ، واستئناف ليون Lyon ٢٣ مايو و ١٠ يونيو سنة ١٩٢٥ ، واستئناف دوى Douai ٣٠ نوفبر سنة ١٩٢٥ ، واستئناف نيم Nîmes ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦—٢—١٢١ ، وتعليق ريكول Ricol ؛ واستئناف بو Pau ٥ يونيو سنة ١٩٢٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٥ ، ص ٦١٧ ؛ واستئناف مونبلييه Montpelleir ٨ أكتوبر سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٥—٢—٤١ ، وتعليق سافاتييه Savatier ؛ وحديثا ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، سيرى ١٩٥٣—١—١٣٧ ، وتعليق تالون Tallon ، ودالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٣١٧ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

(٥٠) جوسران ، المقال المشار إليه ، ص ٢٢ ؛ ودروس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٥١ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١٣٧ ؛ (وانظر مع ذلك النقل ، الطبعة الثانية ، فقرة ٧٩٩ حيث يعتبر النقل المجانى عقداً غير مسمى) ؛ ديموج ، جزء ٢ ، فقرة ٥٦٤ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ١١٢١ ؛ لالو ، المرجع السابق ،

على انتفاء العلاقة العقدية فى هذه الحالة ، ولاوجود فيها لعقد ولو غير مسمى ، لأن الناقل ، الذى يعرض ، أو يقبل ، تأدية خدمة ، بنية المجاملة ، أو بدافع المروءة ، لاتنصرف البتة إرادته إلى ترتيب أثر قانونى على عرضه أو قبوله ، كما لا يقصد من يقبل ، أو يرجو ، هذه الخدمة منه ، أن يرتب فى ذمته التزاما بأدائها له(٥١) ، ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، أن ينشأ عن تراضيهما الأثر القانونى ، الذى لايقوم عقد بغير اتجاه التراضى إلى إحداثه(٥٢). فاذا عجز الناقل عن متابعة السير ، لعطب فى السيارة ، ولو كان يرجع إلى إهماله فى صيانتها ، لايكون مسئولا فى مواجهة الراكب ، لأنه لم يلتزم ، إزاءه ، باتمام السفر(٥٣)، ولايكون ، بالأولى ، مسئولا ، أمامه ، إذا عدل عن السفر قبل البدء فيه(٥٤). أما إذا ترك الراكب ، وسط الطريق ، بعيداً عن القرى ، فانه يكون مسئولا قبله ، ليس لأنه أخل بالتزامه العقدى

= فقرة ٤٦٨ (حيث حدد المؤلف ما أورده عاما فى فقرة ٤٦٥)؛ روديير ، الوجيز فى النقل البرى والجوى ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢٦ ؛ وقانون النقل ، جزء ٣ ، قسم أول ، فقرة ١٣٠٢ ؛ والمسئولية المدنية ، فقرة ١٦٨٠ ؛ لوموان ، موسوعة القانون الجوى ، المرجع السابق ، فقرات ٥٨٠ و ٨٧٠ — ٨٧١ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٣ ؛ ليزرفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٨٩ ؛ إسمان Esmein ، تعليق على نقض فرنسى ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٦ — ١ — ٢٤٩ ؛ ريكول Ricol ، تعليق على استئناف جرينوبل ١٥ نوفبر سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٦ — ٢ — ١٢١ ؛ كاربونييه ، رقم ١٠٨ ، ص ٣٨٦ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٣٠ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٧٠ ؛ بواتار ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ؛ ديبيرو ، المرجع السابق ، فقرة ٧٢؛ ليزرفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٩١—٩٣ ؛ تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٨٠—١٨٢ ؛ بيرو ، المجاملات والعادات غير الملزمة ، المقال المشار إليه ، ص ٤٨٩—٤٩٠ .

(٥١) *L'absence de l'animus negotii contrahendi* ؛ جوسران ، المقال المشار إليه ، ص ٢٢ ؛ روديير Rodière ، قانون النقل، المرجع السابق، فقرة ١٣٠٢ ؛ ليزرفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .

(٥٢) *Le vinculum juris* ؛ أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥ .

(٥٣) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ وقرب إسمان ، تعليق على نقض فرنسى ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ المشار إليه .

(٥٤) قرب جوسران ، المرجع السابق .

بنقله ، كما ذهب البعض فى الفقه(٥٥) ، وفى القضاء(٥٦)، ولكن لأن فعلته تعتبر خطأ تقصيريا(٥٧). ولا يقوم ، من ثم ، على عاتق الناقل ، إذا أصيب ، سوى مسئولية تقصيرية (٥٨) .

(٥٥) سافاتييه ، المقال المشار إليه ، ص ٢٣–٢٤ .

(٥٦) استئناف ديجون ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ ، المشار إليه .

(٥٧) روديير ، قانون النقل ، المرجع السابق ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٥٨) يميز القضاء الفرنسى، ومعه الفقه ، فى النقل دون مقابل Transport sans rémunération أو Transport gratuit ، على الوجه الذى بيناه فى المتن ، بين النقل المصلحى Transport intéressé والنقل التفضلى Transport bénévole أو Transpont gracieux ou à titre gracieux (أنظر كذلك ستارك الالتزامات ، فقرة ٢٢٤ ؛ بواتار ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ؛ وقرب ديبيرو ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٧٢) . وإذا كانت العلاقات الناشئة عن كليهما تخضع لقواعد المسئولية التقصيرية ، فان القضاء الفرنسى ، وعلى رأسه محكمة النقض ، ظل ، وقتا طويلا، يقيم بينهما فارقا هاماً فى القاعدة الواجبة التطبيق على إصابة الراكب فى أثناء نقله : أخذ الناقل ، فى النقل المصلحى ، والنقل الذى يتضمن مصلحة مشتركة لطرفيه ، بقرينة المسئولية ، التى ألقتها المادة ١/١٣٨٤ ، وفقاً لتفسيره ، على عاتق حارس الأشياء غير الحية ، وأقام عليه المسئولية عن إصابة الراكب معه ، فى أثناء النقل، إلى أن يقيم الدليل على رجوع إصابته إلى سبب أجنبى لايد له فيه (أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هوامش ١٧ إلى ٢٣ و ٢٩ و ٣٥ إلى ٣٨ ؛ والأحكام المشار إليها فى ليزرفوازييه، المرجع السابق ، ص ١٧٣–١٧٤ ؛ وفى مارتى ورينو ؛ جزء ٢ ، ص ٤٦٢ ، هوامش ١–٧) . ولكنه أخرج النقل التفضلى عن نطاق تلك القرينة ، ليخضعه للقواعد العامة للمسئولية عن الفعل الشخصى التى قررتها المادتان ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، بحيث يتعين على الراكب ، فى دعوى التعويض ، أن يقيم الدليل على خطأ الناقل (أنظر الأحكام ، المشار إليها سابقاً ، هامش ٤٥ ؛ والأحكام المشار إليها فى مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، فقرة ١٢٧٨ ، هامشى ٦ و ٧) . والحكم الذى حدد القضاء فى هذه المسألة ، وأجمع ، بعده ، عليه صدر من محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ ، سيرى ١٩٢٨–١–٣٥٣ ، وتعليق جينى Geny . (وانظر كذلك نقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ١٨١ ، وتعليق فلور Flour ؛ ٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦ – ١ – ٢٥٤ ؛ ٩ يناير سنة ١٩٥٧ (مستفاد ضمنا) ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ١٩٦ ؛ ١٣ فبراير سنة ١٩٥٧ (مستفاد ضمنا) ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص ٨٣ ؛ و ٧ مارس سنة ١٩٥٧ (مستفاد ضمنا) ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ٣٩٤). ولا يستند استبعاد قرينة المسئولية ، فى حالة النقل التفضلى ، إلا إلى اعتبارات العدالة ، التى تدعو إلى الرفق فى محاسبة الناقل الذى لا يجنى من وراء النقل أية فائدة (أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٨ مكرر ، ص ٦١٩ ، هامش ١١٨ ؛ كاربونييه ، المرجع السابق ، ص ٣٨٧ و ٤٠٠)

على أن المجانية فى النقل لاتتنافر، دائما، مع فكرةالعقد[٥٩].ويمكن،

=وهى ذات الفكرة التى يتأسس عليها تخفيف مسئولية العاقد الذى تبرع بتأدية خدمة، كالوديع أو الوكيل بغير أجر (بلانيول وريبير، جزء ٦، فقرة ٦٢٢؛ وروديير، قانون النقل، المرجع السابق، فقره ١٣٠٦، وانظر فى تحليل الأسباب التى اعتمدت عليها محكمة النقض فى قضائها أوان Houin، سكون الشىء وقبول الضحية للاخطار هل يعتبران سببين للاعفاء من قرينة المادة ١٣٨٤/١من التقنين المدنى؟، المجلة الانتقادية، سنة ١٩٣٩، ص ١٤٥ومابعدها، وعلى الخصوص ص ١٦٢–١٦٨؛ مازو وتانك، المرجع السابق، فقرات ١٢٧٩ وما بعدها؛ وليزرفوا: ..، المرجع السابق، ص٩٦ وما بعدها). ولذلك، كان هذا القضاء هدفا لنقد كثير من الفقهاء، الذين رموا فيه قضاء «بريتوريا»، يضيف، إلى الشروط التى استلزمتها المادة ١٣٨٤/١، شرطا لاتحتويه (جوسران، المقال المشار إليه، ص ٢٣–٢٤؛ مازو وتانك، المرجع السابق، فقرات ١٢٧٩–١٢٨٧؛ مازو، دروس، جزء ٢، فقرة ٥٤٣؛ مارتى ورنيو، جزء ٢، فقرة ٤٣٧؛ ليزر فوازييه، المرجع السابق، ص ١٢٣). لذلك، عدلت محكمة النقض، تحت تأثير محاكم الإستئناف (أنظر استئناف باريس ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٧، دالوز ١٩٦٨، ص ١٨٠، وتعليق سافاتييه Savatier)، عن هذا القضاء، فى أحكام حديثة، قررت فيها تطبيق المادة ١٣٨٤/١ على النقل التفضلى، بحيث يستطيع الراكب، إذا لحقته إصابة فى أثناء نقله، أن يتمسك، على الناقل، بقرينة المسئولية الواردة فيها (نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر ديسمبر سنة ١٩٦٨، (ثلاثة أحكام)، دالوز ١٩٦٩، قضاء، ص ٣٧؛ وانظر فى هذا القضاء بوريه Boré، أحكام الدائرة المختلطة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ فى النقل المجانى، مجلة الأسبوع القانونى، سنة ١٩٦٩–١–٢٢٢١؛ لامبير — فيفر Lambert Faivre، النقل المجانى، دالوز ١٩٦٩، فقه، ص ٩١ وما بعدها).

وترتب على هذا التغير، الذى طرأ على القضاء الفرنسى، أن صار الناقل المتفضل، الذى اصبح مأخوذاً بقرينة المسئولية، التى قررتها المادة ١٣٨٤/١، فى مركز أسوأ من الناقل الذى يتقاضى أجراً بمقتضى عقد نقل مع المسافر. ذلك أن قرينة المسئولية تضع الراكب مجانا فى ذات الوضع الذى يكون فيه هذا الأخير (روديير، النقل، المرجع السابق، فقرة ١٣٠٨): يستطيع كلاهما، فى دعوى المسئولية، أن يحصل على تعويض عن إصابته، فى أثناء نقله، دون حاجة إلى إثبات خطأ ناقله، ويتعين، على هذا الأخير، ليتخلص من الحكم عليه بالتعويض، أن يقيم الدليل على رجوع الإصابة إلى سبب أجنبى عنه. ولكن بينما يستطيع الناقل بأجر الاتفاق على رفع مسئوليته أو تخفيفها، تبعاً لصحة هذا الاتفاق فى القانون المصرى، لا يستطيع الناقل، الذى تفضل بالنقل، أن يتفق مع الراكب على رفع، أو تخفيف، مسئوليته، تبعا لبطلان الاتفاق على رفع، أو تخفيف، المسئولية التقصيرية (أنظر مقالنا «اتفاقات المسئولية»، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣٠، ص ٥٢١ وما بعدها، فقرات ٢٠ و ٢٢ وما بعدها؛ ومؤلفنا، «الوجيز فى نظرية الالتزام»، المرجع السابق، فقرات ٢٠٤ وما بعدها، وفقرة ٢٧٧). ولذلك، عاد البعض فى الفقة الفرنسى الحديث، رفعا لهذا الشذوذ، إلى القول بالمسئولية العقدية للناقل مجانا (لامبير —فيفر، المقال المشار إليه).

(٥٩) إسمان، تعليق على نقض فرنسى ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ المشار إليه؛ ريكول التعليق المشار إليه؛ تينار، المرجع السابق ص ١٨٢–١٨٣؛ بواتار، المرجع السابق، ص ٩٩–١٠٠؛ وقرب لالو، المرجع السابق، فقرة ٤٦٨.

من ثم ، أن يقوم عقد موضوعه نقل مجانى متى تبين ، من الظروف ، اتجاه الإرادة المشتركة لطرفيه إلى إنشاء التزام فى ذمة الناقل لمصلحة الراكب مجاناً[٥٩]، على أن تكون الإرادة واضحة فى إنشائه . ويفسر الشك ، وفقاً للقواعد العامة[٦٠] ، إلى نفيه لا إلى إثباته[٦١] . وأهم صورة له ، فى الحياة الإجتماعية ، التصريح بالانتقال مجانا الذى يمنحه أمناء النقل ، باتفاقهم مع السلطات العامة ، لبعض الطوائف ، كرجال الشرطة[٦٢] ، وكذلك التصريحات التى يسلمونها لبعض الأشخاص ، لاعتبارات مختلفة[٦٣]. ويعتبر الفقه التصريح ، فى هذه الحالات ، عقداً بين الناقل والراكب[٦٤]، بل يعتبر الراكب ، بمقتضاه ، فى مواجهة أمين النقل ، فى ذات الوضع الذى يكون فيه دافع ثمن التذكرة[٦٥] ،ويلتزم ، إزاءه ، هذا الأخير ،على الخصوص ، التزاما محدداً بسلامته فى أثناءنقله[٦٦].فكل ما يترتب ، وفقاً للارادة المشتركة للعاقدين ، على مجانية النقل ، من تغيير فى العلاقات بينهما ، يرد على التزامات الراكب ، لا على إلتزامات أمين النقل[٦٦] . أما ركوب الأطفال ، الذين لايتجاوزون سنا معينة ، مجانا ، فى وسائل النقل المختلفة ، بصحبة ذويهم ، فيعتبر ، فى حقيقته ، معاوضة ، لأنه نتيجة اتفاق ملحق بالعقد الذى أبرمه من يصحبه، بل هى علاقة عقدية واحده دفع الأجر عنها فى ثمن التذكرة[٦٧].

---

(٦٠) مادة ١/١٥١ .

(٦١) قرب جوسران، المرجع السابق ؛ وفى عكس ذلك بيرو ، (المجاملات والعادات غير الملزمة أمام القضاء ،المقال المشار إليه، ص ٤٩٠)، الذى يفترض، عند الشك ، قيام عقد.

(٦٢) ليزرفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٦٣) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٤ .

(٦٤) لالو ،المرجع السابق؛مازو وتانك،المرجع السابق ؛ إسمان تعليق على نقض فرنسى ١٠ يونيو سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛تينار،المقال المشار إليه،ص ١٨٢—١٨٣؛ليزرفوازييه ، المرجع السابق .

(٦٥) لامبير — فيفر ، المقال المشار إليه ، ص ٩١ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق.

(٦٦) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ وعلى الخصوص نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤—١—٥ ، وتعليق ليون **Lyon - Caen** .

(٦٧) ليزفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٢٥—٢٦؛مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٢ .

٢٨ — يقوم العقد ، فى الفقه التقليدى ، فى لحظة تطابق الإرادتين ، دون اعتداد بما يسبقه من علاقات ، فى خصوصه ، بين طرفيه[١] . وإذا كان إبرامه ، عقيب تقابل طرفيه ، كثير الحدوث فى المعاملات بين الناس ، حين تقوم العقود ، دون مقدمات بينهم ، يوجد إلى جانبها ، حالات عديدة ، — زادت أهميتها ، فى الوقت الحاضر ، زيادة بالغة ، بتقدم وسائل المواصلات ، وتحسن طرق الإعلان أو الدعاية ، وظهور المشروعات الكبيرة ، فى الوقت الذى ذبلت فيه الشكلية فى تكوين العقود[٢] — ، يكون إبرام العقد فيها خاتمة محادثات ، أو مساومات ، قد تكون طويلة ، تقرب طرفيه ، أحدهما من الآخر ، شيئاً فشيئاً ، لتنتهى بتراضيهما عليه[٣] ، كما فى بعض عقود التأمين ، أو القروض الكبيرة ، أو مقاولات المبانى والإنشاءات الأخرى ، أو المعاملات العقارية . وإذا كان قيام العقد هو وحده الذى يرتب الأثر القانونى بين طرفيه ، ولاينشأ ، بغيره ، إلتزام بينهما ، بحيث يتمتع كل منهما ، إلى حين إبرامه ، بحرية الرجوع فيما عرضه ، أو العدول عما رضى به ، خاصاً بتفصيلات الصفقة ، فان هذا العدول ، أو ذاك الرجوع ، قد يقترن بخطأ يلحق ضرراً بالآخر ، — قد يتمثل فى خسارة نفقات ، تكبدها فى تهيئة الشيء موضوع العقد : العين المزمع تأجيرها مثلا ، أو فى الانتقال والمعاينة ، أو فى أعمال الخبرة ، المتعلقة بالعين المراد شراؤها مثلا[٤] ، وقد يتجسم فى فوات ربح نتيجة

فقرة ٢٨ :

(١) شميدت Schmidt ، جزاء الخطأ السابق على التعاقد ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٤٦ وما بعدها ، فقرة ١ ؛ وفى كيفية تطابق الإرادتين مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ٢٦ وما بعدها ؛ وفى القانون الفرنسى بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرات ١٢٦ وما بعدها .

(٢) أنظر كوايريه Cohérier ، الالتزامات الناشئة عن المفاوضات السابقة على تكوين العقد ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٩ ، مقدمة .

(٣) ايلسنرا Hilsenrad ، الالتزامات التى يمكن أن تنشأ فى أثناء التحضير للعقد ، سنة ١٩٣٢ ، فقرة ١ .

(٤) أنظر ، على الخصوص ، أمثلة لهذه النفقات فى ايلسنرا ، المرجع السابق ، فقرات ١٥ وما بعدها .

ترك صفقة رابحة اعتماداً على العقد الذى يقصد إبرامه(٥) — ، ويتعين البحث فى طبيعة المسئولية الناجمة عنه(٦) .

ذهب إيهرنج ، ومن تبعه فى الفقه الألمانى والفقه الفرنسى ، إلى أن الخطأ ، الذى يعوق قيام العقد ، أو يؤدى إلى بطلانه ، يقيم المسئولية العقدية على عاتق مرتكبه ، واستقر الجمهور فى الفقه ، وكذلك القضاء ، على ألا مجال ، فى الفترة السابقة على إبرام العقد ، إلا للمسئولية التقصيرية .

٢٩ — أصبحت نظرية « الخطأ عند تكوين العقد»(١) ، لايهرنج(٢)، مشهورة فى فقه القانون المدنى(٣) . ويعتبر الخطأ ، الذى يقع بمناسبة إبرام العقد ، سواء حال دون انعقاده أم أدى إلى بطلانه ، خطأ عقديا ، وفقاً لها ، ويقيم ، من ثم ، على عاتق المسئول عنه ، مسئولية عقدية . فيقصد بالخطأ عند تكوين العقد ذلك الذى يقع بمناسبة الشروع فى إقامة علاقة عقدية ، إذا لحق أحد طرفيها ضرر نتيجة تنفيذ العقد الذى أريد

---

(٥) بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٣١ ؛ فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٩٩.

(٦) أنظر ، كذلك ، فضلا عن المراجع المشار إليها ، روبييه Roubier ، دراسة فى المسئولية قبل العقدية ، رسالة ، ليون Lyon ، سنة ١٩١١ .

فقرة ٢٩ :

(١) *Culpa in contrahendo* .

(٢) Ihering

(٣) أنظر ايهرنج ، الأعمال المختارة Œuvres choisies ، ترجمة ميلينار Meulenaere ، جزء ٢ ، ص ١ وما بعدها ؛ وفى عرض هذه النظرية ايلسنار ، المرجع السابق، فقرة ٤٥ ، (وفى نظريات أخرى، فى الفقه الألمانى، تنادى، كذلك، بالمسئولية العقدية، فقرات ٤٨ وما بعدها) ؛ روبييه ، المرجع المشار إليه، ص ٤٠ وما بعدها ؛ سالى Saleilles ، دراسة فى النظرية العامه للالتزام وفقا للمشروع الأول للتقنين المدنى الألمانى ، الطبعة الثالثة، فقرة ١٥٧ ؛ بودرى—لاكانتنرى وفال، جزء أول، فقرة ٣٦٢ ؛ وعلى الخصوص الدكتور حلمى بهجت بدوى ، آثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة ، ص ٣٩٧ وما بعدها ، فقرات ١٦ وما بعدها ؛ والدكتور السنهورى ، جزء أول ، فقرات ٣٠٩ وما بعدها .

إبرامه ، أو نتيجة الاطمئنان إلى قيامه،وأصبح،على خلاف الحقيقة ، تاما طبقاً للظروف الخارجية التى أحاطت به ، ويقيم ، من ثم ، لمصلحةالمضرور ، مسئولية عقدية(٤) .

يؤسس ايهرنج نظريته على نصوص فى القانون الرومانى ، تعطى ، فى بعض حالات البيع الباطل لانعدام المبيع(٥) ، أو لخروجه عن دائرة التعامل(٦) ، للمشترى ، إذا كان يعتقد فى صحته ، قبل البائع ، ولو كان يجهل العيب الذى أدى إلى بطلانه ، دعوى عقدية ، هى دعوى البيع ذاتها(٧)، ليس لاسترداد الثمن ، الذى تكفى دعوى استرداد المدفوع بلا سبب(٨) لرده إليه ، ولكن للمطالبة بتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة اعتقاده فى صحة البيع ،لاليحصل على مقابل لما كان يوفره له قيام البيع ،بل ليعود فقط إلى الوضع الذى يكون فيه على فرض عدم قيامه ، أو ، فى عبارة أخرى ، لو لم يبرمه (٩) . ذلك أن للمشترى ، بداهة ، مصلحة فى قيام البيع ، ومن ثم ، فى تنفيذه ، ليحصل ، فى حالة الامتناع عن تنفيذه ، على تعويض يساوى مالحقه من خسارة وما فاته من كسب نتيجة عدم تنفيذه ، أو ، فى عبارة أخرى ، يعادل تنفيذه . هذه هى المصلحة العقدية الإيجابية(١٠) التى لايوفرها البيع للمشترى إلا إذا قام صحيحاً . أما إذا وقع البيع باطلا ، فليس للمشترى سوى مصلحة فى عدم إبرامه(١١) ، أو ، فى

---

(٤) ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ٣ ، ص ١٠ .

(٥) الحالة التى وردت فى النص هى بيع تركة لا وجود لها ، لأن المورث ، مثلا ، لازال على قيد الحياة ، وإما لأن البائع عين شخصا لا وجود له فى الحقيقة باعتباره مورثا (ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ٦ ، ص ١١) .

(٦) ***Res extra commerciuim*** ، كبيع رجل حر أو اشياء دينية مثلا ، (ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ٧ ، ص ١٤) ؛ وانظر كذلك روبييه ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٣ وما بعدها .

(٧) ***Actio emti***.

(٨) ***Condictio sine causa*** .

(٩) ايهرنج ،المرجع السابق ، فقرة ٩ ، ص ١٥ —١٦ .

(١٠) **Intérêt contractuel positif** .

(١١) **Intérêt à la non-conclusion du contrat** .

عبارة مساوية ، مصلحة فى ألا يظهر البيع فى الحياة القانونية ثم يتضح بطلانه ، فيحصل على تعويض يساوى الضرر الذى لحقه نتيجة اعتقاده ، على خلاف الحقيقة، فى صحة البيع . وهذه هى المصلحة العقدية السلبية[١٢]، التى تكون للعاقد حسن النية فى حالة بطلان البيع[١٣] . فاذا طالب البائع بابطال البيع ، لغلط جوهرى وقع فيه ، وألزم المشترى برد المبيع إليه، تمثلت المصلحة الايجابية لهذا الأخير ، على الأقل ، فى زيادة قيمة المبيع عن الثمن الذى اشترى به ، واقتصرت مصلحته السلبية على رد مصروفات البيع ، أو نفقات تسلم المبيع ، وهى وحدها التى يستطيع المشترى المطالبة بها ، نظراً لبطلان البيع . وإذا أبرق تاجر لآخر يطلب إليه مائة صندوق من التبغ ، فوصلت البرقية ، نتيجة غلطة ، بألف صندوق منه ، تمثلت المصلحة الايجابية للبائع فى الربح الذى يجنيه من بيع الألف صندوق ، وهذه لاتكون له إلا إذا قام البيع صحيحاً ، واقتصرت مصلحته السلبية على استرداد نفقات التغليف وأجرة النقل، وهذه وحدها هى التى له، نظراً لعدم قيام البيع[١٣]. فالمصلحة الإيجابية ، وهى مصلحة العاقد فى قيام العقد ، أساسها صحته ، وتساوى، تبعاً لهذا ، كل ما يجنيه منه ، والمصلحة السلبية ، وهى مصلحة العاقد فى عدم قيام العقد ، أساسها بطلانه ، وتقتصر على إعادته إلى الوضع الذى يكون فيه على فرض عدم إبرامه[١٤] . وإذا كان العاقد لايستطيع ، فى حالة بطلان العقد ، إلا المطالبة بالمصلحة السلبية وحدها ، فلأن البطلان ذاته يرجع إلى القانون ، وكل ما ينعى على المدعى عليه جهله بأسبابه ، واقدامه على إبرام عقد لايمكن ، قانوناً ، قيامه ، والاضرار ، تبعاً لهذا ، بالعاقد الآخر[١٤]، فيتعين أن يقتصر التعويض على الضرر الذى لحقه نتيجة إبرام العقد[١٥] .

على أن التعويض عن المصلحة السلبية ليس معناه ، دواما ، اقتصاره على الخسارة الحائقة ، — كمصروفات العقد ، ورسوم التسجيل ، ونفقات

---

(١٢) Intérêt contractuel négatif .

(١٣) ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ٩ ، ص ١٦ وما بعدها .

(١٤) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

(١٥) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ١٨ — ١٩ .

تسلم المبيع ، أو ايداعه ، أو نقله ، وضمان الاستحقاق[١٦] ، بل قد يشمل الكسب الفائت ، إذا فوت إبرام العقد على المدعى فرصة رابحة ، كرفض صفقة رابحة عرضت عليه ، أو التوانى عن البحث ، فى الوقت الملائم ، عن صفقة أخرى[١٧] . فصاحب الفندق ، الذى يرفض عرضاً قدم إليه باستئجار غرفة فى يوم معين ، اعتماداً على برقية لعميل وصلت إليه « يحجزها » فى ذات اليوم ، نتيجة غلط وقع فى البرقية ، يستطيع مطالبة العميل بأجرة الحجرة ، تعويضاً عن مصلحته السلبية ، التى تمثل ، حالئذ ، الربح الذى فات المدعى ، لا الخسارة التى أصابته .

بل إن المصلحة السلبية ، فى بعض الأحيان ، قد تساوى المصلحة الإيجابية . فصاحب الفندق ، فى الفرض الذى قدمناه ، يحصل على ذات التعويض الذى كان يحصل عليه لو كانت البرقية صحيحة[١٨]. إنما يبقى ، مع ذلك ، الفرق قائما بين الحالتين ، لأن صاحب الفندق لايحصل على أجرة الغرفة ، فى حالة البطلان ، إذا وجدت عنده ، فى اليوم المعين ، غرف خالية ، لم يتقدم أحد إليها ، إذ تنعدم مصلحته السلبية ، تبعاً لأن توهمه صحة البرقية لم يعد بأدنى ضرر عليه ، ولا يتغير وضعه لو لم ترسل إليه ، حين أنه يستطيع ، فى حالة الصحة وقيام مصلحته الإيجابية فى التنفيذ ، أن يطالب عميله بأجرة الغرفة ، ولو لم يشغلها هذا الأخير ، دون حاجة إلى إقامة الدليل على رفضه طلبات قدمت لاستئجارها . وكذلك ، إذا أرسل عميل إلى مصرف يطلب إليه أن يبيع ، لحسابه ، عدداً من الأوراق المالية ، ووصلت البرقية إلى المصرف ، نتيجة غلطة ، بأن يبتاع هذه الأوراق لحسابه ، فقام المصرف بشرائها ، ثم حدث هبوط فى قيمتها ، بعد الشراء مباشرة ، فما يطالب به المصرف عميله لايختلف ، فى حالة عدم قيام الوكالة ، واقتصاره

---

(١٦) وذلك فى حالة بيع المشترى ، بدوره ، المبيع ، ورجوع المشترى الثانى عليه بضمان الاستحقاق ، بعد استرداد البائع للمبيع منه ، نتيجة بطلان البيع الأول (ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٢٠) .

(١٧) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

على المصلحة السلبية، عنه في حالة قيام الوكالة، وتوافر المصلحة الإيجابية(١٨).

وإذا كانت المصلحة السلبية ، فى حالة بطلان العقد ، قد تصل، أحيانا ، إلى مستوى المصلحة الإيجابية فى حالة صحته ، فإنها ، فى أحيان أخرى ، قد تتلاشى كلية. فاذا صحح الرسول ، على الفور ، الغلط الذى وقع منه فى نقـــل الرسالة ، أو أرسل العميل ، إلى المصرف ، برقية أخرى ، أوضح بها قصده ، وصلته قبل تنفيذ الوكالة ، لايكون العقد ، فى هذه الحالة أو تلك ، قد اتخذ مظهراً خارجياً ألحق ضررا ، وإذا كان يترتب على الغلط ، فى مثل هذه الحالات ، خيبة أمل المرسل إليه فى إبرام صفقة رابحة ، فإنها لاتكون محلا للتعويض(١٩) .

ودعوى التعويض هذه لا يمكن أن تقع فى دائرة العلاقات غير العقدية ، رغم أن عدم قيام العقد ، أو بطلانه ، على إلقاءها فى نطاقها ، لأنها ، حالئذ ، إما أن تتأسس على التدليس ، أو على قانون أكيليا . إنما يمنع إعتبارها دعوى التدليس(٢٠) أنها تقوم ، كما قدمنا ، على عاتق المدعى عليه ولو كان حسن النية ، يجهل ما عاق قيام العقد ، أو أدى إلى بطلانه . كما يمنع إعتبارها دعوى أكيلية(٢١) طبيعة الضرر الذى يُطلب التعويض عنه ، وعدم إستجماعه للشروط التى يجب توافرها فيه لرفعها(٢٢) ، وهى كونه محسوساً(٢٣) ، ومادياً(٢٤) ، ويلحق الكائنات الخارجية(٢٥)، أشخاصاً أو أشياء(٢٦) .

---

(١٨) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

(١٩) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٢١—٢٢ .

(٢٠) *Actio de dolo*.

(٢١) *Actio legis Acquiliae*.

(٢٢) *Damnum injuria datum* ؛ أنظر فى الضرر الذى يوجب تطبيق قانون أكيليا ، كيمنى Cumengne ، قانون أكيليا ، رسالة، تولوز Toulouse سنة ١٨٩١ ، ص ١٢ وما بعدها .

(٢٣) Visible .

(٢٤) Matérielle .

(٢٥) Causé à des objets extérieurs.

(٢٦) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

فلا يبقى ، بعد ذلك ، إلا إعتبارها دعوى عقدية ، إذ فى العلاقة بين المسئولية والرابطة العقدية التى نشأت ظاهرياً تكمن طبيعتها الخاصة(٢٧) ، فضلا عن أن الخطأ الذى يقيمها ، إذا كان عاجزاً ، فى دائرة العلاقات غير العقدية ، كما قدمنا ، عن ترتيب أثر قانونى ، فان إحداثه لهذا الأثر ، فى دائرة العلاقات العقدية الناشئة ، — ويقصد بها تلك التى قامت ظاهرياً — ، يبدو ضرورة يفرضها العدل(٢٧) .

ولا يجوز القول ، كما قد يتبادر ، أن الصلة بين الخطأ الذى يقيمها والعلاقة العقدية الظاهرية هى مجرد صلة عرضية أو خارجية ، تعجز عن إضفاء الصفة العقدية عليه ، بحيث يظل خطأ غير عقدى أتاح له إبرام العقد ظاهرياً مناسبة وقوعه . بل إن الصلة بينهما ، فى الحقيقة ، صلة عضوية ، أو داخلية ، لأن الخطأ الذى يقع عند إبرام العقد الباطل ، له طبيعة الخطأ الذى يصادف فقط فى دائرة العلاقات العقدية . فيمكن ، مثلا ، تأسيس إلتزام الموكل بتعويض الوكيل ، الذى نفذ ، بحسن نية ، وكالة لم تتم لموت الموكل ، أو سحب الإيجاب ، على نصوص القانون التى تقيم ، على عاتقه ، هذا الإلتزام ، فى حالة إنتهاء الوكالة ، بعد قيامها صحيحة ، بموت الموكل أو عزل الوكيل(٢٨) .

وكذلك الغلط فى الكتابة ، لا شك أنه يلزم المسئول عنه بالتعويض إذا وقع فى تنفيذ علاقة عقدية قائمة ، ولا يعنى ترتيب ذات الأثر عليه ، إذا وقع عند إنشاء علاقة عقدية ظاهرية ، سوى إخضاعها لمبادئ المسئولية العقدية(٢٩) .

ويقطع ، على كل حال ، بالصفة العقدية ، فى القانون الرومانى ، للخطأ الذى يقع عند تكوين العقد ، إنتقال الإلتزام الناشئ عنه إلى الورثة ، لأن الإلتزام الناشئ عن الخطأ التقصيرى لا يمكن ، وفقاً لهذا القانون ، أن ينتقل إليهم(٣٠) .

---

(٢٧) ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ١١ ، ص ٢٥ .

(٢٨) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٢٥—٢٦ .

(٢٩) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٢٦ . ويشير الفقيه إلى ما قدمناه من أن مثل هذا الغلط لا يمكن ، فى القانون الرومانى ، أن يقيم المسئولية الأكيلية .

(٣٠) ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ١١ ، ص ٢٧ .

فاذا كان الفقه ، فى روما ، قد أعطى دعوى البيع[٣١] للحصول ، فى الحالات الواردة فى النصوص[٣٢] ، على تعويض ، رغم بطلان البيع ، فليس إستعماله لهذا الإصطلاح مجرد مسألة تتعلق بالإجراءات ، ولكنه تعبير موضوعى عن طبيعة العلاقة التى تحميها هذه الدعوى : « طلب التعويض هذا يستند إلى إلتزام عقدى» (٣٣) .

ولما كان إضفاء الصفة العقدية على دعوى التعويض مع الإعتراف ببطلان العقد لا يخلو من تناقض ، — لأن البطلان يعدم الآثار القانونية للعقد تماماً ، ويحول ، تبعاً لهذا ، دون قيام أية دعاوى عنه ، حين أن الإعتراف بدعوى البيع معناه أن العقد قد رتب بعض آثاره — ، فان إيهرنج لجأ إلى رفعه بالتضييق فى معنى البطلان . فلا يعنى البطلان عنده رفع جميع الآثار القانونية ، بل يصيب ، فقط ، البعض منها : الغرض من العقد تنفيذه ، بحيث ينشأ عنه إلتزام بتنفيذ مضمونه . فاذا حال دون نشوء هذا الإلتزام بالتنفيذ نقص بعض الشروط الضرورية لقيام العقد ، تخلف ، تبعاً لهذا ، الغرض الحقيقى منه ، وصار باطلا . فيتحدد وصف العقد بالصحة أو البطلان ، تبعاً لتحقق الغرض الرئيسى منه ، — وهو نشوء الإلتزام بتنفيذه — ، أو تخلفه . إنما لا يمنع بطلان العقد أن تنشأ عنه إلتزامات من نوع آخر ، لا تستهدف تنفيذه ، كالرد والتعويض . فاذا وقع العقد باطلا لخروج محله عن دائرة التعامل ، لا يمكن ، بداهة ، أن ينشأ عنه إلتزام بتنفيذه ، إنما لا أثر لبطلانه على الإلتزامات الأخرى الناشئة عنه ، إذ قام التراضى عليه ، وتوافرت جميع الشروط الأخرى الضرورية له ، عدا ما يجب توافره منها فى محله ، فلماذا لا يرتب هذا العقد ، بين طرفيه ، إلتزاماً لا صلة له بالمحل الذى لم تتوافر فيه وحده تلك الشروط ؟ بهذا يزول التناقض الذى بدا لأول وهلة ، بحيث لا يكون الإعتراف بدعوى البيع ، للحصول على تعويض ، سوى

---

(٣١) *Actio emti*.

(٣٢) وهما ، كما قلنا ، حالة تركة لا وجود لها ، أو شىء خارج عن دائرة التعامل

(٣٣) ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ١٢ ، ص ٢٧ .

تعبير عن قاعدة أولية : لا يترتب على إبرام العقد ، فقط ، إلتزام بتنفيذه ، ولكن ينشأ عنه أيضاً ، حسب الأحوال ، إلتزام بتعويض الضرر إذا أصبح تنفيذه مستحيلا لمانع قانونى حال دون قيامه . ولا يعنى ، من ثم ، إصطلاح البطلان ، فى لغة الرومان ، سوى تخلف الأثر الجوهرى للعقد الذى يلحقه ، لا جميع آثاره القانونية(٣٤) .

وقد يتبادر أن الدعوى العقدية بالتعويض تستند إلى ذات الفكرة التى تقوم عليها حماية الحائز حسن النية. فكما أن هذا الأخير يعتبر مالكاً ظنياً(٣٥)، فى حدود معينة يعترف له فيها بسلطات المالك ، كالحق فى كسب الثمار ، فكذلك المشترى يعتبر ، فى البيع الباطل ، عاقداً ظنياً(٣٦) يعترف له ، فى حدود معينة ، بحقوق العاقد ، وهى ، هنا ، دعوى التعويض ، بحيث تتأسس أحكام القانون ، فى الحالتين ،على حماية العلاقات الظنية ، أو الظاهرة، التى تستند إليها ، فى نظرية الإلتزام ، صحة الوفاء للدائن الظاهر(٣٧) . ولكن إيهرنج لا يتردد فى رفض هذه الفكرة ، فدعوى البيع لم يعترف بها للمشترى الظنى على غرار دعوى المشترى الحقيقى ، كما لا يمكن للشارع أن يستند إلى حسن نية المشترى ليفرض إلتزاماً بالتعويض على البائع الذى قد يكون ، كذلك ، حسن النية . ولا يمكن ، فى الحقيقة ، أن يتأسس هذا الإلتزام بالتعويض إلا على أسباب تتعلق بالبائع ،وهو المدين به(٣٨) . فالسبب المنشئ، قانوناً ، للالتزام بالتعويض يكمن فى خطأ المدعى عليه(٣٨) . وتتأسس ، من ثم، دعوى التعويض ، الواردة فى النصوص ، على خطأ البائع ، الذى باع تركة لا وجود لها ، أو عيناً خارجة عن التعامل : كان يجب عليه العلم بالعائق

---

(٣٤) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

(٣٥) Propriétaire putatif .

(٣٦) Contractant putatif .

(٣٧) أنظر مولفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة٢٠٤.

(٣٨) ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ١٢ ، ص ٣١–٣٣ .

الذى حال دون قيام العقد ، ولا يقدم ، من ثم ، على إبرامه . فيكمن الخطأ فى جهله بهذا العائق ، وأدى جهله به إلى الإضرار بالمشترى . ويظل خطؤه قائماً عليه ، حتى ولو لم يكن فى قدرته ، على الإطلاق ، العلم به . هذا الحكم الذى تفرضه النصوص يتفق ، تماماً ، مع العدالة ، لأن المانع عالق بالمبيع ، فأولى أن يتحمل البائع ، لا المشترى ، مغبة الجهل به . وإذا جاز للبعض أن يتردد فى إسباغ نعت الخطأ على جهل البائع الذى ما كان فى الوسع تجنبه ، فلا شك فى أن الفقيه الرومانى لا يتردد فى إضفاء وصف الخطأ عليه(٣٨) . بل إن فى النصوص الرومانية حالات أخرى لخطأ مثله ، منقطع الصلة بسلوك البائع : لا تتوقف دعوى العيوب الخفية(٣٩) على علم البائع بهذه العيوب ، بل يسأل هذا الأخير مطلقاً عنها ، ولو كان معذوراً ، كل العذر ، فى جهله بها ، لأنه ، وفقاً لتعليل ألبيان(٤٠) ، كان يجب عليه العلم بها ، ويستوى ، عند المشترى ، أن يكون الضرر الذى لحقه نتيجة جهل البائع بالعيب أو وليد تدليس منه . فقد يكون البائع ، فى كل هذه الحالات ، معذوراً فى جهله بما عاق إنعقاد البيع أو صحته ، ومع ذلك ، يكمن خطؤه فى مجرد إقدامه على البيع ، إذ كان يجب عليه الإمتناع عنه ، ما لم يكن واثقاً ، تماماً ، فى سلامة وضعه(٤١) : من يعد يجب عليه ألا يقع فى غلط ، وإذا وقع فيه يجب عليه أن يتحمل نتيجته ، لا أن يلقيها على عاتق الطرف الآخر(٤٢) .

ومادام إلتزام البائع بالتعويض يتأسس على خطئه عند إبرام البيع ، فيتعين إعتبار النصوص التى تقرره تطبيقاً ، على بيع التركة غير الموجودة والعين الخارجة عن التعامل ، لمبدأ عام يجب تطبيقه فى كل مرة يتوافر فيها خطأ أحد العاقدين ، إذ لا توجد حكمة فى قصر الخطأ على هاتين الحالتين ،

---

(٣٩) Action édilitienne

(٤٠) Ulpien .

(٤١) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

(٤٢) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٣٦-٣٧ .

الواردتين بها ، دون غيرهما . فما تقرر فى بيع التركة غير الموجودة ، يجب تقريره فى بيع الدين ، أو أى شئ آخر ، غير موجود ، وما تقرر فى بيع العين الخارجة عن دائرة التعامل ، يجب تقريره فى بيع العين المضروبة بعدم التصرف . وما يقبله القانون بالنسبة للبائع ، يجب قبوله بالنسبة للمشترى . وما هو صحيح فى البيع ، يجب أن يكون صحيحاً فى كل العقود . فالخطأ ، إذا جرد من خصوصيات الحالتين الواردتين فى النصوص ، « يكمن فى إقدام البائع على التعاقد دون أن يكون فى إستطاعته أن يوفر ، فى شخصه ، الشروط الضرورية لصحة العقد ، وتبعاً لهذا إيقاعه العاقد الآخر فى غلط بالمظهر الكاذب لهذا العقد »(٤٣) ، لأن العاقد يخرج ، بهذا ، عن الدائرة السلبية للعلاقات غير العقدية ، ليدخل فى الدائرة الإيجابية للعلاقات العقدية(٤٣) ، وعليه ، منذ دخوله فيها ، أن يبذل اليقظة(٤٤) اللازمة . فكما يشمل القانون بحمايته العلاقات العقدية القائمة فعلا ، يحيط بحمايته العلاقات الناشئة(٤٥) ، أى التى فى دور التكوين ، حتى لا تضطرب المعاملات القانونية ، إذا تعرض كل مقدم على التعاقد لضرر يلحقه نتيجة إهمال العاقد الآخر . وعلى الشارع أن يدخر ، عن كل عاقد ، مئونة الإشتراط ، صراحة ، وقت إبرام العقد ، على العاقد الآخر ، أن يوفر ، من ناحيته ، الشروط اللازمة لصحته ، ويعتبر إنعقاد العقد بمجرده بمثابة قبول ضمنى ، من كلا طرفيه ، لضمان شروط صحته(٤٥) . فاذا كان لا يمكن لأحد ، فى دائرة العلاقات غير العقدية ، أن يطلب إلى غيره ضمان جدية أقواله أو صحة تأكيداته ، ولا يلومن الشخص إلا نفسه إذا وقع ضحية تلك التأكيدات ، أو صحة هذه الأقوال ، لأن القانون لا يحميه إلا من التدليس الذى قد يقع فريسة له ، فعلى النقيض ، فى نطاق العلاقات العقدية ، — حيث يكون للأقوال قوة ملزمة — ، لكل عاقد أن ينتظر من العاقد الآخر ، عند إعلان إرادته ، أن يتحقق من صحة هذا الإعلان ،

---

(٤٣) ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ١٦ ، ص ٣٨ .

(٤٤) *Diligentia*

(٤٥) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٣٨–٣٩ .

لأنه لا يكون ، عادة ، فى وضع يسمح له بالتحقق من صحته بنفسه ، وعلى صاحب إعلان الإرادة أن يضمن له النتيجة الإيجابية لتحققه من تعبيره عن إرادته . وإذا كان على كل عاقد ، إذا قام العقد صحيحاً ، أن يضمن للعاقد الآخر تنفيذ ما وعد به ، فيضمن له ، بهذا ، مصلحته الإيجابية فى تنفيذه ، فان عليه ، كذلك ، إذا بان بطلان العقد، لأمر كامن فى شخصه لم يستطع إدراكه ، أن يضمن له مصلحته السلبية فى عدم قيامه ، بتعويض هذا العاقد الآخر(٤٦) (٤٧) .

ويبدأ الالتزام باليقظة عند التعاقد(٤٨) بمجرد صدور الايجاب ، وهو أول خطوة فى طريق التعاقد . ومع ذلك ، لايترتب على هذا الالتزام أثر قانونى ، قبل القبول ، تبعاً لانعدام الضرر . ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، المطالبة بتعويض إذا سحب الايجاب قبل القبول ، لأن من وجه إليه الإيجاب ، إذا عمد ، بدل قبوله ، إلى تنفيذ الصفقة ، أو التصرف على تقدير قيام العقد ، اعتماداً على وصول الإيجاب إليه ، يرتكب ، هو نفسه ، خطأ ، إذ كان يتعين عليه أن يدخل فى تقديره احتمال سحبه قبل القبول ، الذى لا يعتبر العقد تاماً بغيره . ولكن ، متى قبل الإيجاب ، بدأ حقه فى الاعتماد

---

(٤٦) ايهرنج ، المرجع السابق ، ص ٣٩—٤٠ .

(٤٧) وبعد أن أرسى ايهرنج دعائم نظريته ، عنى بتطبيقها على الحالات المختلفة ، التى لا ينعقد فيها العقد أو يقع باطلا ، وهى : أولا حالة نقص الأهلية سواء كان مطلقا ، كقصر مثلا ، أو نسبيا (بالنسبة لبعض التصرفات) ، كقروض ابن الأسرة أو بعض تصرفات الزوجة . ثانيا ، حالة عدم توافر الشروط القانونية فى محل الالتزام ، ككونه خارجا عن دائرة التعامل ، أو معلوما ، سواء لم يوجد أصلا أو هلك بعد وجوده . ثالثا ، عدم تحقق الارادة Incertitude de la volonté ، سواء لحق عدم التحقق إعلان الإرادة Incertitude de la déclaration de volonté ، — لكون الإرادة هازلة ، أو لعدم اتفاق إعلان الإرادة مع الإرادة الحقيقية — ، أو لحق الإرادة ذاتها Incertitude de la volonté ، لعدم اتفاق الإرادة السابقة أو المعلنة مع الإرادة الحالية (حالة سحب الإيجاب قبل القبول) ، أنظر فى كل ذلك ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرات ٢٢ وما بعدها ، ص ٥١ وما بعدها .

(٤٨) *Diligentia in contrahendo* .

على قيام العقد ، واستطاع ، — إذا حبط ما اتخذه على أساس وجوده ، لسحب الإيجاب قبل القبول مع عدم إعلانه فى به الوقت المناسب — ، أن يلقى على العاقد الآخر النتائج الضارة للعمل الذى دفعه إلى القيام به(٤٩) .

وقد أخذ ، فى التقنين الألمانى ، بهذه النظرية ، إذا كان إعلان الإرادة باطلا لعدم جديته(٥٠) ، أو لغلط فى نقله(٥١) ، أوتقرر إبطاله لغلط شاب إرادة صاحبه(٥٢) ، وألزم صاحب هذا الإعلان بتعويض من وجه إليه ، إذا كان موجها إلى شخص معين ، أو تعويض من اعتقد فى صحته ، إذا لم يكن موجها إلى شخص معين ، عن الضرر الذى لحقه نتيجة اعتقاده فى صحة هذا الإعلان ، إذا لم يكن جهله ببطلانه ، أو بقابليته للابطال ، وليد إهماله ، على ألايجاوز قدر التعويض قيمة مصلحته فى أن يكون الاعلان صحيحاً(٥٣) .

وتأثر التقنين الألمانى بالنظرية فى حالة استحالة المحل ، واستلزم لتطبيقها ، خلافا لرأى اهرنج ، خطأ العاقد ، بعلمه ، أو بوجوب علمه ، بهذه الاستحالة ، ليلزمه بالتعويض وفقاً لها : العاقد الذى يعلم ، أو كان يجب ضرورة أن يعلم ، عند إبرام عقد ، باستحالة محله ، عليه تعويض العاقد الآخر عن الضرر الذى لحقه نتيجة اعتقاده صحة العقد ، على ألا يجاوز التعويض مصلحته فى اعتباره العقد صحيحاً(٥٤) . فاذا كان إعلان الإرادة على هذا النحو ، موجها إلى شخص معين ، اقتصر حق المطالبة بالتعويض على هذا الأخير وحده ، أما إذا كان غير موجه إلى شخص معين ، كالوعد بجائزة إلى الجمهور ، يجوز لكل ذى مصلحة فى صحته ، وركن إليها ، أن يطالب بالتعويض إذا بان بطلانه(٥٥) .

---

(٤٩) اهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ١٦ ، ص ٤٠

(٥٠) N'est pas donnée au serieux (مادة ١١٨ من التقنين المدنى الألمانى) .

(٥١) A été transmise inexactement (مادة ١٢٠ من التقنين المشار إليه)

(٥٢) Erreur sur le contenu de la déclaration (مادة ١١٩ من التقنين المشار إليه) .

(٥٣) مادة ١٢٢ من التقنين المشار إليه .

(٥٤) مادة ٣٠٧ من التقنين المشار إليها .

(٥٥) سالى Saleilles ، اعلان الإرادة ، دراسة التصرف القانونى فى التقنين المدنى الألمانى ، طبعة سنة ١٩٢٩ ، على المادة ١٢٢ ، ص ٤٧–٤٨ .

فالتعويض ، فى جميع تلك الحالات ، يكون عن المصلحة السلبية وحدها ، طبقاً لنظرية اهرنج[٥٦]، وإن كان لايجوز أن يزيد على المصلحة الإيجابية . فاذا اشترى شخص حلية بمبلغ ٨٠,٠٠٠ مارك فى ظروف تجعل البيع باطلا لأمر يتعلق بالمشترى، وكان ربح البائع ٣٠,٠٠٠ مارك ، وكشف هذا الأخير سبب البطلان فور إبرام البيع ، لايستطيع البائع المطالبة بأى تعويض ، رغم أنه لن يربح ما كان ينتظره من البيع ، لأن هذا الربح ، وقدره ٣٠,٠٠٠ مارك يمثل المصلحة الإيجابية فى تنفيذ العقد ، ولا حق له فى التمسك بها لبطلانه . ولكن ، إذا تأخر المشترى عن الإبلاغ عن سبب البطلان بعض الوقت ، ضاعت فى أثنائه على البائع فرصة مؤكدة لبيع الحلية بمبلغ ٧٥,٠٠٠ مارك ، يتضمن له ربحاً قدره ٢٥,٠٠٠ مارك ، لاعتقاده فى صحة البيع ، كان له المطالبة بهذا المبلغ الأخير ، الذى يساوى خسارته بسبب هذا الاعتقاد ، ويمثل ، من ثم ، مصلحته السلبية . أما إذا كان الثمن ، فى الفرصة التى واتته ، وضاعت منه ، مبلغ ٨٥,٠٠٠ مارك ، ظل التعويض عن المصلحة السلبية ٣٠,٠٠٠ لا يتجاوزه ، لأنه المبلغ الذى يمثل مصلحته الإيجابية فى تنفيذ البيع على فرض صحته[٥٧] .

على أن العاقد، إذا كان،طبقاً لنظرية اهرنج ، مسئولا، فى كل الأحوال، عن صحة اعلان إرادته ، ولو كان بطلانه يرجع إلى سبب أجنبى عنه ، فانه ، على نقيض نظريته ، غير مسئول عن استحالة المحل ، إلا إذا كان جهله بهذه الاستحالة يرجع إلى تقصيره[٥٨]، لأن العاقد الآخر ، فى حالة استحالة المحل وحدها ، يستطيع ، بالتحرى ، تبين سبب البطلان[٥٩] .

ولايجوز للعاقد ، ضحية البطلان ، أو القابلية للابطال ، أن يطالب بالتعويض ، فى أية حالة ، إذا كان يعلم به ، أو كان عدم علمه به يرجع

---

(٥٦) راجع سابقا ، ص ١٢٠ — ١٢١ .

(٥٧) سالى ، المرجع السابق ، ص ٤٥—٤٦ .

(٥٨) سالى ، المرجع السابق ، ص ٤٦—٤٧ .

(٥٩) الدكتور حلمى بهجت بدوى ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٨ ، ص ٣٩٨ .

إلى تقصيره . ويتفق حكم التقنين الألمانى ، فى هذا ، مع نظرية ايهرنج(٦٠) .

---

(٦٠) راجع سابقاً ، ص ١٢٠ ؛ وانظر ايهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ٨ ، ص ١٤—١٥ .

على أن نظرية ايهرنج ، إذا كانت أشهر ما قيل لتأسيس المسئولية قبل العقدية ، فان الفقه الألمانى غنى بنظريات أخرى . فنادى فينشيد **Windscheid** بتحمل التبعة العقدية **Risque contractuel** : يتحمل كل مقدم على التعاقد تبعة الأضرار الناجمة عنه ، أيا كان ضحيتها ، الطرف الآخر أو الغير ، وأيا كانت الأسباب التى عاقت قيام العقد ، حتى لو ظلت هذه الأسباب مجهولة . ذلك لأن النشاط العقدى يتضمن ، للقائمين به ، أخطاراً عديدة . ويكفى حدوث ضرر منه ليكون البادئ به مسئولا عنه ، إلا إذا كان هذا الضرر ناشئا عن خطأ ضحيته ، كالمضى فى التعاقد مع العلم باستحالة موضوعه . ولا تختلف هذه النظرية عما قال به ايهرنج ، — الذى ، تحت ستار الخطأ عند تكوين العقد ، يحمل صاحب إعلان الإرادة تبعة الأسباب التى منعت إبرام العقد — ، إلا فى عبء الاثبات : بينما يقع على المضرور ، فى نظرية الخطأ عند تكوين العقد ، إثبات إخلال المسئول بالتزامه باليقظة فى التعاقد ، ليحصل على التعويض وفقاً لها ، لا يكون عليه ، فى نظرية تحمل التبعة العقدية ، سوى إثبات الضرر لحقه ، لتقوم مسئولية غريمه ، إلا إذا أقام هذا الأخير الدليل على إهمال المضرور أو علمه بما عاق قيام العقد أو أدى إلى بطلانه (أنظر كوإيربيه ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢) .

وإذا كان فى نظرية فنشيد أساس للمسئولية قبل العقدية ، فإنها لا تفصح عن طبيعتها ، هل هى عقدية أم تقصيرية . ولكن شورل **Scheurl** ، فى نظرية الوكالة ، نادى بالمسئولية العقدية متفقا ، فى طبيعتها ، مع إيهرنج ، فى « نظرية الخطأ عند تكوين العقد » : تتضمن الدعوة إلى التعاقد ، لمن توجه إليه ، توكيلا ضمنيا باتخاذ كل الأعمال اللازمة للوصول إلى إبرام العقد ، فيلتزم ، إذا لم يقم العقد ، بأن يعوضه عن كل المصروفات التى أنفقها فى سبيل تنفيذ الوكالة ، ولو لم ينجح فى مهمته (مادة ١٩٩٩ من التقنين الفرنسى ، التى تقابل المادة ٧١٠) . وذهب تون **Thon** إلى تأسيس المسئولية قبل العقدية على فكرة الفضالة ، لتكون ، من ثم ، مسئولية شبه عقدية ، تخضع ، وفقاً للراجح فى الفقه الفرنسى ، لقواعد المسئولية التقصيرية (أنظر لا حقاً ، فقرة ٣٠ ، هامش ٣٦) : يعتبر من توجه إليه دعوة إلى التعاقد فضوليا ، يدير شأنا لرب العمل الذى وجه إليه هذه الدعوة ، لاسترداد ما أنفق بدعوى الفضالة (أنظر فى عرض هذه النظريات ، وأوجه النقد التى وجهت إليها كوإيربيه ، المرجع السابق ، فقرات ٣٢ وما بعدها ؛ روبييه ، المرجع السابق ، ص ٤٠ وما بعدها ؛ إيلسترا ، المرجع السابق ، فقرات ٤٨ وما بعدها) .

وأخذ البعض ، فى الفقه الفرنسى ، بنظرية اهرنج(٦١) . واقترب منها البعض الآخر ، الذى يضفى ، مثله ، الطبيعة العقدية على المسئولية عن بطلان العقد ، ولكنه يؤسسها على اتفاق ضمان ضمنى(٦٢)، يتعهد ، بمقتضاه ، كل عاقد للآخر بعدم إتيان مايعوق إبرام العقد أو يؤدى إلى بطلانه(٦٣)، ويقصر التعويض، عن الاخلال به، على المصلحة السلبية(٦٤).واستند بعضهم ، فى تأسيس هذا الرأى ، على المادة ١٥٩٩ من التقنين الفرنسى(٦٥)، التى تقضى ببطلان بيع ملك الغير ، وتجيز الحكم بالتعويض للمشترى إذا كان يجهل أن البائع غير مالك لما باعه له ، دون تفرقة بين ما إذا كان البائع حسن، أو سيء ، النية(٦٦) ، إذ لا يمكن أن يستند التزام البائع بالتعويض،

---

(٦١) بودرى — لاكانترى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٣٦٢ ، وفى تطبيق النظرية على عيوب الرضاء ، فقرات ٦٠و ٦٨و ١١٦ (وإن كان المؤلفان ، فى عرضهما للنظرية ، يؤسسان الالتزام بالتعويض على اتفاق ضمنى، ملحق بالعقد المزمع ابرامه،وهو ما لم يقل به اهرنج الذى اعتنقا نظريته) ؛ لابيه Labbé ،تعليق على استئناف Pau ٢ يونيوسنة ١٨٨٠، سيرى ١٨٨٢—٢—٢٤٩ (العمود الأول) ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٠ (فى الآخر) .

(٦٢) Convention tacite de garantie .

(٦٣) سالى Saleilles ، دراسة فى نظرية الالتزام وفقا للمشروع الأول للتقنين المدنى الألمانى ، الطبعة الثالثة ، فقرة ٦١ ؛ وانظر كذلك سالى ، المسئولية قبل العقدية Responsabilité précontractuelle ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٠٧ ، ص ٦٩٧ وما بعدها. هذا الرأى ، كما ذكرنا ، يقترب من نظرية اهرنج فى نتيجتها ، وهى الطبيعة العقدية للمسئولية عن عدم قيام العقد أو عن بطلانه ، ولكنه ، حين يؤسس هذه المسئولية على الاتفاق الضمنى، يختلف عنها ، لأن اهرنج يؤسس المسئولية على ذات العقد ، رغم عدم قيامه أو رغم بطلانه ، على الوجه الذى قدمناه فى المتن . وننبه إلى أن البعض فى الفقه الفرنسى ، ومنهم بعض كباره (مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ١١٨ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٣٤٠ ؛ كو إربيه ، المرجع السابق ، فقرة ٢٥) ، فى عرضه لنظرية اهرنج ، يؤسسها على فكرة العقد الضمنى ، وهذا غير صحيح .

(٦٤) راجع سابقا ، ص ١٢٠ — ١٢١

(٦٥) تقابل المادة ٤٦٨ ، التى ذكرت ، على خلاف المادة ١٥٩٩ ، جواز الحكم بالتعويض « ولو كان البائع حسن النية » ،وهو ما استنتجه الفقه الفرنسى من عمومية النص عنده .

(٦٦) سالى ، الالتزامات ، المرجع السابق .

إذا كان حسن النية ، على المادة ١٣٨٢ التى تستلزم الخطأ لقيام المسئولية التقصيرية ، اولا يبقى ، من ثم ، سوى تأسيسه على إخلاله بالتزامه العقدى ، الذى لا اعتداد فيه بنيته(٦٦) . وتعتبر المادة ١٥٩٩ ، فى رأيهم ، تطبيقاً خاصاً لقاعدة عامة (٦٧) ، يتعهد ضمنا ، بمقتضاها ، كل مقدم على التعاقد بأن يكون فى وضع يسمح له بابرام العقد دون عقبة ، من جانبه ، تعوق قيامه أو تؤدى إلى إبطاله(٦٨) . لم تظفر هذه الآراء بتأييد الجمهور(٦٩) . فقد أخذ عليها أن الاتفاق الضمنى ، الذى تنادى بوجوده ، مجرد افتراض لا أثر للحقيقة فيه(٧٠) . ولا يتصور ، فوق ذلك ، عدم قيام العقد الأصلى ، أو ثبوت بطلانه أو إبطاله ، وبقاء الاتفاق الملحق به ، لأن العدول عن التعاقد يؤدى إلى اختفاء إرادة أحد الطرفين قبل أن تلتقى بإرادة الآخر ، وإبطال العقد يؤدى إلى زوال كل أثر للتراضى(٧١) . ولا حاجة ، أخيراً ، الى الاستناد الى ذلك الاتفاق الضمنى ، لتأسيس المسئولية عن عدم قيام العقد أو بطلانه ، ويكفى الاعتراف بأن المرحلة التمهيدية للتعاقد تفرض على القائمين بها التزامات خاصة باليقظة والانتباه ، كتلك التى يفرضها ازدحام الشارع بالمارة على سائقى المركبات(٧٢) .

والحقيقة أن نظرية إيهرنج نشأت فى أحضان القانون الرومانى ، السائد وقتئذ فى ألمانيا ، الذى لم يكن يعرف مبدأ عاماً للمسئولية التقصيرية يمكن

---

(٦٧) سالى ، المرجع السابق ؛ بودرى — لاكانتنرى وبارد ، المرجع السابق ، فقرة٣٦٢ .

(٦٨) بودرى — لاكانتنرى وبارد ، المرجع السابق .

(٦٩) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١١٨ ؛ ديموج ، جزء أول ، فقرة ٣٧ ثالثا (وانظر مع ذلك جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٠ فى الآخر) ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٢١٤ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٦ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ١٤٣ — ١٤٥ ؛ إيلسنرا ، المرجع السابق ، فقرة ٤٧ ؛ فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٩٩ .

(٧٠) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ فان رين ، المرجع السابق ، كولِربيه ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧ .

(٧١) إيلسنرا ، المرجع السابق ؛ كولِربيه ، المرجع السابق .

(٧٢) ديموج ، جزء أول ، فقرة ٣٥ ؛ فان رين ، المرجع السابق ؛ كو لِربيه ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢ .

تطبيقه على الأخطاء التى تقترن بما يعوق إبرام العقد أو تؤدى إلى بطلانه ، ولم يعد لها مبرر فى القانون المعاصر[٧٣] . كما أن أساس النظرية ، وهو تفاوت سعة البطلان بحسب الأمر الذى أدى إليه ، إذا نادى به البعض فى الفقه الفرنسى[٧٤] ، لم يعد يقل به أحد فى الفقه ، بل انعقد الاجماع ، الآن ، على أن للبطلان أثراً مطلقاً ، ويؤدى إلى زوال كل أثر للتصرف الذى يلحقه[٧٥] . ولا يمكن ، لذلك ، أن تتأسس المسئولية ، حال بطلان العقد ، وبالأولى عند عدم قيامه ، كما سنرى[٧٦] ، إلا على الخطأ التقصيرى[٧٦] . وإذا كان إلزام العاقد ، الذى يرجع إليه بطلان العقد أو عدم قيامه ، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما ، بتعويض العاقد الآخر عن المصلحة السلبية ، يبدو ، أحيانا ، أكثر استجابة لدواعى العدالة ، فلا مناص من نصوص تشريعية تفرضه ، إزاء قصور المسئولية التقصيرية عن تقريره ، كما فعل الشارع الألمانى فى تقنينه . على أن مبادىء المسئولية التقصيرية ، حين يثبت الخطأ ، تكفل للمضرور ، أحيانا ، تعويضاً أكمل ، بل قد يكون الحكم بقيام العقد ، الذى لم تتوفر له عناصر قيامه ، خير تعويض عن بطلانه[٧٧] .

لذلك كله ، رفض الفقه المصرى ، فى ظل التقنين القديم ، نظرية اهرنج[٧٨] ، كما رفض فكرة العقد الضمنى ، لأن الاستناد ، فى القول به ،

---

(٧٣) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٣ — ١ ؛ الدكتور السنهورى ، الوسيط ، جزء أول ، فقرة ٣١١ ؛ الدكتور حلمى بهجت بدوى ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٤ .

(٧٤) جابيو **Japiot** ، البطلان فى التصرفات القانونية ، رسالة ، ديجون **Dijon** سنة ١٩٠٩ ، ص ٢٨٣ وما بعدها ، و ص ٣٦٧ وما بعدها .

(٧٥) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٣٠ .

(٧٦) وانظر لاحقا ، فقرة ٣٠

(٧٧) ديموج ، جزء أول ، فقرة ٣٧ — ثالثا ؛ الدكتور حلمى بهجت بدوى ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٩ .

(٧٨) الدكتور السنهورى ، نظرية العقد ، المرجع السابق ، فقرة ٥٩٢ ؛ الدكتور حلمى بهجت بدوى ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٥ ؛ والتون **Walton** نظرية الالتزامات فى القانون المصرى ، جزء أول ، ص ٣٥٨—٣٦١ .

على المادة ٣٣٤/٢٦٥ من ذلك التقنين ، كان أوهى مما قدمته المادة ١٥٩٩ من التقنين الفرنسى للنداء به . فبينما كانت ، فى النسخة العربية ، تجيز الحكم على البائع لملك غيره بالتعويض ولو كان حسن النية ، كانت ، فى النسخة الفرنسية ، تقصر الحكم به على البائع سيء النية الذى يعلم أنه يبيع ملك غيره . وهى ، فى الحقيقة ، حتى فى النسخة العربية ، المساوية للمادة ١٥٩٩ ، تعجز عن إضفاء الصفة العقدية على مسئولية البائع لملك غيره ، لأن البائع ، ولو كان حسن النية ، يمكن أن يرتكب خطأ يقيم المسئولية التقصيرية(٧٩) . وقد أريد ، فى المشروع التمهيدى ، الأخذ بتلك النظرية(٨٠)، ولكن النص الذى يقررها حذف ، فى لجنة المراجعة ، « لأن نظرية الخطأ

---

(٧٩) الدكتور حلمى بهجت بدوى ، المرجع السابق ؛ وانظر مثلا لذلك فى استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩٠ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢ ، ص ٢٢١ .

(٨٠) مادة ٢٠٤ منه : « إذا كان العقد باطلا أو قابلا للبطلان ، فعلى الطرف الذى يتمسك بالبطلان أن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذى لحقه بسبب اعتقاده صحة العقد ، دون أن تتجاوز قيمة التعويض قدر المنفعة التى كانت تعود عليه لو كان العقد صحيحا . على أنه لا محل للتعويض إذا كان من أصابه الضرر من بطلان العقد له يد فى وقوع هذا البطلان أو كان يعلم بسببه أو ينبغى أن يعلم به » . وجاء ، فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تعليقا عليها ، « بهذه المادة يستكمل المشروع طائفة من النصوص أخذها جميعا عن التقنين الألمانى ، فقد بدأ بانتقاص العقود وعقب ذلك بالتحويل ، وانتهى إلى نظرية الخطأ فى تكوين العقد فى المادة ٢٠٤ »، بحيث « يجوز لمن اعتقد بحسن نية صحة عقد ارتبط به ، ثم تبين فيما بعد أنه خدع فى إيلاء ما أولى من ثقة مشروعة ، وأن هذا العقد باطل لاستحالة المحل أو قابل للإبطال — كما هو الشأن فى بيع ملك الغير — أن يطلب إلى العاقد الآخر تعويض الضرر الذى لحقه من جراء هذا البطلان مطلقا كان أو نسبيا . ولا محل للتفريق فى هذا الصدد بين علم هذا العاقد بسبب البطلان أو جهله به ، فهو يسأل ولو كان حسن النية باعتبار أنه أنشأ بفعله وضعا أضر بمن تعامل معه . على أن العاقد الذى تترتب مسئوليته على هذا النحو لا يسأل إلا عن المنفعة السلبية ، ما لم يقم الدليل على وقوع خطأ منه. وتنحصر هذه المنفعة فيما كان يعود على العاقد من تجنب التعاقد فى ظروف تعرضه للبطلان ، كتعويض الضرر الذى ينجم عن ضياع فرصة سنحت . ومع ذلك فاذا كان ما يعود على العاقد من المنفعة السلبية يربو على ما يصيب من وراء تنفيذ العقد الراهن ، وهو مقدار المنفعة الإيجابية التى يوفرها التعاقد ، فلا يجوز أن يتعدى مقدار التعويض الواجب بسبب البطلان هذه المنفعة الايجابية ذاتها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٢٦٢ — ٢٦٣) .

عند تكوين العقد نظرية ألمانية دقيقة يحسن عدم الأخذ بها»[٨١] ، وظهر ، من ثم ، التقنين الجديد خاليا منه ، وانقطع ، بهذا ، كل شك فى عدم وجودها فى القانون المصرى[٨٢] . ولا يمكن القول بأن المادة ١٤٢ ، التى تقضى ، فى أثر البطلان ، بأن « يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد » ، تشير إلى التعويض عن المصلحة السلبية وفقاً لنظرية الخطأ عند تكوين العقد[٨٣] ، إذ لا يقصد بها سوى إلزام كل عاقد برد ما تسلمه بمقتضى العقد الباطل[٨٤] ، إذ أجازت ، عند تعذره ، « الحكم بتعويض معادل » لما استحال رده ، ولا شأن لها ، من ثم ، بالتعويض عن البطلان .

٣٠ — لاتقوم المسئولية العقدية ، فى جملة القول ، إلا بوجود عقد بين المسئول والمضرور ، كما قدمنا[١] ، فهى جزاء الإخلال بالتزام ناشىء عنه . وتظل ، من ثم ، خارجه عن نطاقها ، الفترة السابقة على إبرامه[٢] . ويرى الجمهور فى الفقه[٣] ،

---

(٨١) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٢٦٣ .

(٨٢) الدكتور السنهورى ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٠ .

(٨٣) راجع سابقا ، ص ١٢٠ — ١٢١ .

(٨٤) الدكتور السنهورى ، المرجع السابق .

فقرة ٣٠ :

(١) راجع سابقا ، فقرة ٢٥

(٢) **La periode pré-contractuelle** .

(٣) مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٢٠ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، المرجع السابق ، جزء أول ؛ فقرات ١٤: و ١١٥ و ١١٧ ؛ لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرتى ٤٠١ و ٦٤٦ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٣٦٧—٢ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٤٩٧ ؛ كاربونييه ، رقم ١١٣ ، ص ٤١٦ ؛ لاروميير ، جزء أول ، مادة ١١٠١ ، فقرة ١٤ ؛ شميدت ، المرجع السابق ، فقرة ٧ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٩ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرتى ١٣٢ و ١٣٣ ؛ وقرب ديموج ، جزء أول ، فقرتى ٣٥ و ٣٧ مكرر (ويبدو أنه قد عدل عن هذا الرأى ، أنظر جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٠ فى الآخر) .

يؤيده القضاء[٤] ، أن المسئولية التقصيرية هى وحدها الواجبة التطبيق إذا اقترن العدول عن التعاقد ، أو صاحب بطلان العقد ، خطأ اقترفه أحد الطرفين ألحق ضرراً بالآخر .

وإذا كان تقارب الطرفين ، بغية التعاقد ، قد يبدأ بالدعوة إليه ، فقد يقع الخطأ ، الذى يقيم المسئولية التقصيرية ، قبل صدور إيجاب حقيقى يتبلور بعد المحادثات بينهما . والأصل أن لكل مقدم على التعاقد حرية كاملة ، فى هذه المرحلة ، بين المضى فى المحادثات أو العدول عنها ، دون أن يسأل عن أسباب عدوله . ولذلك ، لا يمكن أن يسأل عن قطع المفاوضات إلا إذا اقترن عدوله عنها بواقعة ، أو وقائع ، معينة ، مستقلة عن العدول ذاته ، تعتبر خطأ فى جانبه[٥] ، يقدر طبقاً للقاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية ، بمقارنة سلوكه ، فى المفاوضات العقدية ، بسلوك الرجل العادى[٦]. فيرتكب خطأ ، يقيم المسئولية ، من يستحث هذه المفاوضات ، دون أن تتوافر لديه النية الجادة فى التعاقد ، حين يكون إما سيء النية ، وإما مستهتراً ، ومن ثم منحرفاً عن سلوك الرجل العادى[٧] . وكذلك من يوجه الدعوة إلى

---

(٤) استئناف ديجون Dijon ١٥ فبراير سنة ١٨٩٣ ، دالوز ١٨٩٣ — ٢ — ١٦٨ ؛ استئناف نيم Nîmes ١٣ مايو سنة ١٩٣٢ (أسباب الحكم) ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٢ ، ص ٤٠٤ ؛ وحديثا نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧١ — ٢ — ١٦٧٩٨ ، وملاحظات إيمار Hémard عليه فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ، سنة ١٩٧٢ ، ص ١٥٦ ، فقرة ١٨ (وقد رفضت دعوى التعويض لعدم ثبوت خطأ العاقد فى أثناء المفاوضات لتجديد الوكالة بالعمولة تجديداً ضمنيا) ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها لاحقا ، هوامش ٧ و١٢ و١٣

(٥) بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٣٣ ؛ والدكتور السنهورى ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٠٠

(٦) شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ٩ .

(٧) استئناف رن Rennes ٨ يوليو سنة ١٩٢٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ ، ص ٥٤٨ .

التعاقد ، دون أن يكون مالكا للشيء ، أو صاحب الحق ، موضوع العقد ، ولا واثقاً من حصوله عليه ، بغير أن يخطر بذلك الطرف الآخر[٨] . وأخيراً من يواصل المفاوضات بشأن العقد ، بعد أن استقر رأيه على العدول عنه ، أو تعاقد مع شخص آخر[٩]. بل قد يكمن الخطأ ، —وفقاً لرأى[١٠] أيده القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه[١١]— ، فى قطع المفاوضات ذاته . فرأت محكمة النقض الفرنسية ، فى حكم حديث[١٢]، أن « قطع المفاوضات من جانب واحد ، فجأة ، ودون سبب مشروع ، بعد أن وصلت إلى مرحلة متقدمة » يخالف « قواعد حسن النية فى العلاقات التجارية » ، ويعتبر ، تبعا لهذا ، خطأ يقيم المسئولية التقصيرية[١٢]. ولكننا لانقر هذا الرأى ، فلا يمكن أن تترتب المسئولية على قطع المفاوضات وحده ، بل يجب أن يقترن به ، كما قدمنا ، خطأ ، مستقل عنه . وإذا كان هذا الخطأ لايستلزم ، بالضرورة ، توافر قصد الإضرار بالطرف الآخر ، — لأن الخطأ التقصيرى ، كما قضت محكمة النقض الفرنسية ، لايوجب توافره[١٢] — ، فإنه يتعين ، مع هذا ، أن يكون واضحا[١٣]. ولا يمكن التساهل فى تقديره ، أو تلمس وجوده ،

---

(٨) شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٠ .

(٩) أنظر ماكس دى لابار **Max de Labarre** ، تكوين التراضى ، تقرير لمؤتمر موثقى فرنسا الثانى والستين ، ص ٢٣ ؛ وقرب بلانيول وريبير ، المرجع السابق .

(١٠) شميدت ، المرجع السابق .

(١١) يشير صاحب الرأى ، فضلا عن حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مارس سنة ١٩٧٢ (أنظر لاحقا ، هامش ١٢) ، إلى استئناف رن فى ٨ يوليو سنة ١٩٢٩ ، المشار إليه ، ولكن يبدو أن هذا الحكم يتأسس ، كذلك ، على عدم توافر النية الجادة ، لدى من قطع المفاوضات ، فى ابرام العقد .

(١٢) نقض فرنسى ٢٠ مارس سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢—٢—١٧٥٤٣ ، وتعليق شميدت **Schmidt** ، وملاحظات دِرى **Durry** فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٢ ، ص ٧٧٩ ، رقم ١ .

(١٣) استئناف بو **Pau** ١٤ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٧١٦ ؛ وكذلك بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٣٣ ؛ ماكس دى لابار ، مؤتمر موثقى فرنسا ، —

دون تهديد الحريات الفردية ، والعبث بالثقة فى المعاملات المالية(١٣) ، لأن المفاوضات العقدية ، إذا كانت تفرض على كل مقدم عليها التزامات بالأمانة والاستقامة فى القيام بها ، فإن غايتها السماح له بتقدير ظروف الصفقة ، وفرص الكسب أو احتمالات الخسارة فيهـا ، لا طبقـاً لحسابات دقيقة دائما ، بل وفقاً لشعوره الشخصى أحيانا(١٣). فحرية التعاقد، فى جملة القول ، هى المبدأ الأساسى ، والمسئولية عن قطع المفاوضات استثناء عليه لايجوز التوسع فيه . على أن ظروف الدعوى ، التى فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مارس سنة ١٩٧٢ ، المشار إليه ، تبرر فى الواقع ماذهبت إليه . فالمفاوضات كانت بين شركتين لشراء آلة ضخمة باهظة الثمن(١٤)، أمريكية الصنع ، بعثت الشركة ، راغبة الشراء ، إلى الولايات المتحدة ، بمن عاين « تشغيل » الآلة ، متحملة نفقات رحلته ، ثم طلبت ، من الشركة الاخرى ، وهى وكيل الصانع فى فرنسا ، بيانات إضافية لتختار النوع المناسب من الآلة ، ولكنها ، بدلا من تسليم هذه البيانات(١٥) ، التى وصلتها من الصانع ، إلى الشركة راغبة الشراء ، قامت

=المرجع السابق ، ص ٢٤ . فحرية التعاقد ، كما عبر البعض ، هى المبدأ الأساسى ، والمسئولية عن قطع المفاوضات استثناء عليه ، لا يجوز التوسع فيه ، ويجب الحرص البالغ فى قبوله (كو إيرييه ، المرجع السابق ، فقرة ٨٦) . وتتضمن وقائع الدعوى التى فصل فيها استئناف رن ٨ يوليو سنة ١٩٢٩ ، المشار إليه ، مثلا على هذا الخطأ الواضح الذى يقترن بقطع المفاوضات العقدية : جرت محادثات طويلة بين موثق وكاتب عنده فى شأن بيع مكتبه له ، كان الموثق ، فى أثنائها ، يؤكد له رغبته فى بيعه له ، وترك له إدارته ، وقدمه لعملائه على أنه خلف له فيه ، وعاونه على شراء دار لسكناه على مقربة منه ، واشترى الكاتب ، — على أمل انجاز البيع — ، سيارة وخزانة حديدية . وفجأة قطع الموثق المفاوضات ، وامتنع عن ابرام البيع ، محتجا بأن الكاتب كان على علاقة آثمة بخادمه (خادمته) . واعتبرت المحكمة أن قطع المفاوضات ، فى هذه الظروف ، كان تعسفيا ، دون مبرر par caprice ، إذ وقع لأسباب لا علاقة لها بالمرة بأمور التعاقد ، فضلا عن أن فى ظروف الدعوى ما يدعو إلى التشكك فى أن الموثق قد فوجىء بتلك العلاقة .

(١٤) كانت آلة لصنع المواسير من الإسمنت .

(١٥) Devis .

ببيع الآلة إلى شركة منافسة ، مع التزامها ، ببند فى العقد ، بالامتناع ، مدة اثنين وأربعين شهراً ، عن بيع أية آلة أخرى . وأدان قاضى الموضوع ، فى حكمه ، الشركة ، المدعى عليها ، بقطع المفاوضات ، فجأة ، ودون مبرر ، بعد أن وصلت إلى مرحلة متقدمة ، وتعمدها ، — مع علمها بالمبالغ الضخمة التى أنفقتها الشركة المدعية فى سبيل الصفقة — ، إبقاءها فى حالة عدم استقرار لمدة طويلة(١٦) . فالظروف التى أحاطت بقطع المفاوضات ، جعلته قطعاً تعسفياً(١٧) ، مقيما للمسئولية . وتتأسس هذه الحلول ، فى الفقه(١٨) وفى القضاء(١٩) الفرنسيين ، على التزام عام بحسن النية يجب أن يهيمن على إبرام العقد ، كما يهيمن ، بنص القانون(٢٠) ، على تنفيذه ، ويعتبر الإخلال به خطأ يقيم المسئولية التقصيرية(٢١) . ولكن قطع المفاوضات العقدية لايعتبر وحده ، إخلالا بهذا الالتزام ، بل يجب أن تقترن به ظروف تسبغ عليه وصف الخطأ ، لتقوم المسئولية عنه(٢٢) .

(١٦) Dans une incertitude prolongée

(١٧) Rupture abusive des pourpralers .

(١٨) شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ١١ .

(١٩) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٧٢ المشار إليه : Règles de la "bonne foi dans les relations commerciales"

(٢٠) مادة ١٤٨ / ١ .

(٢١) على نقيض الالتزام بحسن النية فى تنفيذ العقد ، فالإخلال به يقيم المسئولية العقدية ، لأن هذا الالتزام ، فى المرحلة السابقة على ابرام العقد ، التزام قانونى .

(٢٢) بلانيول وريبير ، المرجع السابق . وقيل ، مع ذلك ، أن كل قطع للمفاوضات العقدية يعتبر تحكميا Arbitraire ، ويقيم ، من ثم ، المسئولية ، إذا لم يكن راجعا إلى أسباب اقتصادية بحتة ، كعدم كفاية الثمن ، أو الحصول ، فى عقد آخر ، على شروط أفضل ، بل استند إلى أسباب شخصية (ماكس دى لابار ، مؤتمر موثقى فرنسا ، المرجع السابق ، ص ٢٣) . ولا يمكننا التسليم بمثل هذه القاعدة المطلقة ، بل ينظر ، فى كل حالة على حدة ، لتقدير سلوك من قطع المفاوضات .

ويقيم البعض تفرقة معقولة بين حالات ثلاث : الأولى أن يوجد ، بالنسبة لأحد طرفى=

فاذا تبلورت المحادثات بشأن العقد فى إيجاب وجهه أحد الطرفين إلى الآخر ، ولم يبق ، لقيام العقد ، سوى قبوله ، فقد يقترن الخطأ ، الذى يقيم المسئولية التقصيرية ، بالرجوع عن الإيجاب ، أو بالامتناع عن القبول .

— وتتصل مسئولية الموجب ، عن الرجوع فى ايجابه ، بمدى التزامه به . والإيجاب ، فى الفقه التقليدى ، غير ملزم للموجب(٢٣) ، فيكون له الرجوع عنه ، ولو بعد وصوله إلى من وجه إليه ، طالما لم يقبله(٢٣) ، تأسيساً على أن الإرادة المنفردة ليست ، فى القاعدة العامة ، مصدراً

المفاوضة ، ما سماه « خطر المشروع » **Risque d'entreprise** ، بحيث يكون ذا مهنة يقتصر فيها نجاحه على إبرام بعض العقود دون الأخرى ، ويتوقع ، من ثم ، دائماً فشله فى تحقيق بعض منها ، كمندوب التأمين ، أو الممثل التجارى ، أو السمسار ، أو مقاول الأبنية ، فلا يترتب على قطع المفاوضات معه مسئولية على عاتق الطرف الآخر إلا إذا قصد الإضرار به ، أو كان مشوبا بالتعسف ، بأن ابتغى من قطعها تحقيق غرض لا يتفق مع الوظيفة الاجتماعية لحرية التعاقد ، كأن قصد الإفادة من النفقات التى انفقها فى سبيل إبرام العقد . ذلك أن ذا المهنة يتوقع ، دائماً ، فى هذه الحالة ، احتمال عدم إتمام الصفقة ، من ناحية ، كما أن الطرف الآخر لم يلتزم ، عند الدخول معه فى المفاوضة ، بأى التزام إزاءه ، من ناحية أخرى ، وهو ، بعد ، لم يتحمل ضرراً حقيقيا ، نتيجة قطع المفاوضة ، لأن ما ينفقه فى التمهيد للصفقة يدخل فى النفقات العامة لمشروعه ، أخيرا . والثانية أن يوجد اتفاق ، صريح أو ضمنى ، على إبرام العقد ، كأن يتفق المتبايعان على ترك تحديد الثمن لخبير يتفقان عليه ، ويمتنع أحدهما عن تعيين هذا الخبير ، ويرفض ، بصفة منتظمة ، كل خبير يقترحه الآخر ، فلا يقوم البيع بينهما لعدم توافر أحد عناصره ، لأن القاضى لا يستطيع أن يعين ، بدلا منهما ، من يقوم بتحديد الثمن ، وتقوم على عاتق العاقد الممتنع مسئولية عقدية لإخلاله بالتزامه بالاتفاق على تعيين خبير . والثالثة ألا يوجد ، بالنسبة لأحد الطرفين ، خطر المشروع ، ولا يقوم بينهما اتفاق ، صريح أو ضمنى ، على إبرام العقد ، حين لا يعتبر ، رغم هذا ، كل منهما أجنبيا ، تماماً ، عن الآخر ، بل يوجد فى وضع خاص ينشئ بينهما التزامات بسلامة السلوك **Des obligations de se bien conduire** ، تفرضها « حسن النية ، والعدالة ، والآداب العامة ، والعادات التجارية » ، ويعتبر من أخل بها منهما ملتزماً بتعويض الآخر طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية (أنظر كو إيرييه ، المرجع السابق ، فقرات ٧١ وما بعدها) .

(٢٣) بودرى — لاكانترى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٣١ ؛ لوران ، جزء ١٥ ، فقرات ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧٥ و ٤٧٦ ؛هيك ، جزء ٧ ، فقرة ١١ ؛ لاروميير ، جزء أول ، مادة ١١٠١ ، فقرة ١٣ ، ص ١٢ ؛ ديمولومب ، جزء ٢٤ ، فقرة ٦٣ ؛ أوبرى

للالتزام(٢٤) . وقضت محكمة النقض الفرنسية ، مراراً ، بأن « الايجاب ، لعدم كفايته لتقييد من أصدره ، يمكن الرجوع فيه ما دام لم يقبل على وجه صحيح»(٢٥). ومع ذلك ، قد يقترن الرجوع عنه بخطأ يقيم مسئولية الموجب، ويلزمه بتعويض الضرر الذى ترتب عليه طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية(٢٦). ويكمن الخطأ فى إصدار الإيجاب دون أن يكون لدى الموجب الإرادة الباتة فى ابرام العقد(٢٧) ، وإن كان الرجوع فى الإيجاب، خلال المدة المقترنة به،

= ورو ، جزء ٤ ، § ٣٤٣ ، ص٤٢٦ ؛ بلانيول وريبير ،جزء ٦ ، فقرة ١٣١ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣١ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٤٥ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٧ ؛ مازو ،دروس ، جزء ٢ ، فقرة ١٣٤ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ١٠١ ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرة ١٢٥٩ ؛ كاربونييه ، جزء ٤ ، رقم ١٥ ، ص٥٧ ؛ جودميه ، ص ٣٦ ، فيل وتيريه ، الالتزامات ، فقرة ١٣٦ ؛ بابازول **Papazol** ، دور الإيجاب والقبول فى تكوين العقود الرضائية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٠٧ ، فقرة ١٦ ، ص ١٤٢—١٤٣ ؛ مارتان دى لاموت **Martin de Moutte** ، التصرف الانفرادى ، فقرتى ٢٦٨ و ٣١٥ ؛ ماكس دى لابار ، مؤتمر الموثقين الفرنسيين ، المرجع السابق ، ص ٤١ ؛ شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٥ ؛ وفى القانون البلجيكى دى باج ، جزء ٢، فقرة ٥١٧ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٩ ؛ وانظر فى عرض الفقه التقليدى أوبير **Aubert** ، فكرة ودور الايجاب والقبول فى تكوين العقد ، رسالة ، باريس سنة ١٩٧٠ ، فقرات ٧٢ وما بعدها ، وانظر فيما يتميز به الايجاب العام **L'offre public** فى القوة الملزمة ، فيالار **Vialard** ، الإيجاب العام بالعقد ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧١ ، ص ٧٥٠ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرات ٨ وما بعدها .

(٢٤) جوسران ، المرجع السابق ؛ شميدت ، المرجع السابق

(٢٥) نقض فرنسى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ ، دالوز ١٩٠٣—١—١١٤ ؛ ٣ فبراير سنة ١٩١٩ ، دالوز ١٩٢٣—١—١٢٦ ؛ ٢ فبراير سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٢—١—٦٨ ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها فى شميدت ، المرجع السابق ، ص ٥٦ ، هامش ٣٦ .

(٢٦) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٩—٢ ؛ وروح الحقوق ونسبيتها ، الطبعة الثانية، فقرات ٩١ وما بعدها ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٤ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٣١ ؛ كاربونييه ، المرجع السابق ؛ شميدت ، المرجع السابق ، فقرة ١٦ ؛ فان رين ، المرجع السابق

(٢٧) شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٦ ؛ شابا **Chabas** ، إعلان الإرادة فى القانون المدنى الفرنسى ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣١ ، ص ١٨٢ وما بعدها (مشار إليه فى شميدت ، المرجع السابق ، ص ٥٦ ، هامش ٤١) .

يعتبر خطأ يقيم مسئوليته(٢٨) . فاذا حدد الموجب ، صراحة ، مدة معينة لايجابه ، كان رجوعه فيه ، خلالها ، خطأ فى ذاته(٢٩) . ويذهب القضاء الفرنسى(٣٠) ، يؤيده الفقه الحديث(٣١) ، فى غير هذه الحالة ، إلى اقتران الإيجاب « بمدة معقولة »(٣٢) تتيح لمن وجه إليه أن يفكر فيه ، ويتدبر أمره ، ويرسل رده (٣٣) ، وتبعاً لهذا تختلف ، فى سعتها ، حسب ظروف العقد(٣٤) ، وعادات المهنة(٣٥) ، ويكون ، كذلك ، رجوع

---

(٢٨) مارتى ورينو ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٢ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرتى ١٣١ و ١٣٢ ؛ فيل وتيريه ، الالتزامات ، فقرتى ١٣٨و ١٣٩ /ج .

(٢٩) ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرتى ٣٣٣ و ٣٣٤ ، بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٣٢ ؛ فيل وتيريه ، المرجع السابق ؛ مارتى ورينو ، فقرتى ١٠٢و ١٠٣ج ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ٥١٧ ؛ لوران ، جزء ١٥ ، فقرة ٤٧٦ (يرى أن الموجب يكون ملتزما بايجابه خلال المدة دون أن يعنى ببيان أساس التزامه) .

(٣٠) نقض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٨٧٠ ، دوز ١٨٧١ — ١ — ٦١ ؛ ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٤ ، دالوز ١٨٩٤—١—٤٣٢ ؛ وحديثا ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، (دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٣٣) ، الذى قضى بأن الايجاب بالبيع ، إذا كان ، فى القاعدة العامة ، يمكن الرجوع فيه طالما لم يقبل ، فإن الأمر يختلف إذا كان الموجب قد التزم صراحة ، أو ضمنا ، بعدم الرجوع فيه قبل مدة معينة ، فاذا كان قد صرح للمشترى بمعاينة العقار موضوع البيع ، فانه يكون قد التزم ضمناً بالبقاء على إيجابه طيلة الوقت الذى تستغرقه المعاينة ، ويكون سحبه قبل انقضائه خطأ يقيم مسئوليته ؛ وانظر كذلك بوانتواز Pontoise الابتدائية ٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٢ .

(٣١) فيل وتيريه ، فقرة ١٣٨ج ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٣ ؛ كاربونييه ، رقم ١٥ ،ص ٥٧ .

(٣٢) Délai raisonnable .

(٣٣) مارتى ورينو ، المرجع السابق ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ١٣٧ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٨٧٠ و ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٤ المشار إليهما .

(٣٤) شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٩ .

(٣٥) مازو ، دروس ، المرجع السابق ،

الموجب ، خلالها ، خطأ يقيم مسئوليته[٣٦] . إنما اختلف الفقه فى تعيين نوع التعويض الذى يمكن الحكم به ، فذهب البعض منه إلى جواز الحكم بقيام العقد تعويضاً عينيا[٣٧] ، ولم يقبل البعض الآخر إلا تعويضا نقديا[٣٨]، حتى لا يقوم العقد رغم إرادة أحد طرفيه[٣٩] . ويرجح القضاء الفرنسى ،

---

(٣٦) بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٣٢ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٤ ؛ شميدت ، المرجع السابق ، فقرتى ١٩ و ٢٠ . على أن التزام الموجب بالبقاء على إيجابه المدة المحددة له صراحة أو ضمنا ، إذا كان قد أصبح قاعدة مسلمة فى القانون الفرنسى وعندنا فى ظل التقنين القديم ، فان الخلاف قد قام بين الفقهاء فى مصدره ، بين مناد بفكرة العقد التمهيدى Avant-contrat (ديمولومب ، جزء ٢٤ ، فقرات ٦٤ وما بعدها ؛ بوافنوار Bufnoir ، الملكية والعقد ، الطبعة الثانية ، ص ٤٧٩) ، وقائل بالارادة المنفردة (كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٤٦—٣ ؛ الدكتور السنهورى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات سنة ١٩٣٨ ، فقرة ٥٠) . ويكتفى الجمهور ، مع ذلك ، بتأسيس التعويض عن الإخلال به ، كما قدمنا فى المتن ، على قواعد المسئولية التقصيرية (ڤيل وتيريه ، الالتزامات ، فقرة ١٣٩—ج ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٣٢٩ ؛ شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرات ١٨—٢٠ ؛ ويعتبر البعض سحب الإيجاب غير ذى المدة تعسفاً فى استعمال الحق : جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٩—٢ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ١٣٥ ؛ مارتان دى لاموت ، المرجع السابق ، فقرات ٣١٣ وما بعدها ؛ الدكتور حلمى بهجت بدوى ، المرجع السابق ، فقرة ٦٦) . وإذا كانت مسئولية الموجب ، فى الرأى الذى ينادى بالعقد التمهيدى ، هى ، بالضرورة ، مسئولية عقدية ، فان تحديد طبيعة مسئوليته ، فى الرأى الذى يقول بالإرادة المنفردة ، يتوقف على تعيين القانون العموى Droit commun للمسئولية المدنية ، هل هو المسئولية العقدية (بودرى — لاكانترى وبارد ، جزء أول ، فقرات ٣٥٨ وما بعدها ؛ لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٢٣٢ ؛ ديمولومب ، جزء ٢٤ ، فقرة ٤٠٤ ؛ كوليه دى سانتير ، جزء ٥ ، فقرة ٥٤ مكرر ٤) لتكون مسئولية الموجب عقدية ، أم هو المسئولية التقصيرية (مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرتى ١٠٣ و ١١٩) ، وأن كنا نرى ، مع اعترافنا بأن المسئولية التقصيرية هى القانون العموى للمسئولية المدنية ، تطبيق قواعد المسئولية العقدية على الإخلال بالالتزام الناشىء عن الإرادة المنفردة ، عن طريق القياس ، لأنه ، كالعقد ، التزام نشأ بارادة الملتزم .

(٣٧) مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢ (فى الآخر) ؛ بلانيول وريبير ، المرجع السابق ، (يميلان إلى قصره على الحالة التى ينجم فيها عن الرجوع عن الايجاب ضرر جسيم يلحق من وجه إليه) ؛ ديموج ، جزء ٢ ، فقرة ٥٥٩ (فى الآخر) ؛ ڤيل وتيريه ، فقرة ١٣٩—ج .

(٣٨) لاروميير ، جزء أول ، مادة ١١٠١ ، فقرة ١٤ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٩ (فى الآخر) ؛ شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ .

على ما يظهر ، هذا الرأى الأخير[٤٠] . على أن الخطأ الذى يقيم المسئولية التقصيرية ، لا يكمن ، فى الحقيقة ، فى عدول الموجب عن ايجابه ، لأن هذا العدول لا يعتبر خطأ منه إلا إذا كان ملتزما بعدم العدول عنه ، حين يسلم الفقه بأن الموجب غير ملتزم بإيجابه قبل اقتران القبول به[٤١] . ولكن هذا الخطأ يكمن ، كما أشرنا ، فى ذات الإيجاب ، فيعتبر خطأ ، يقيم مسئولية الموجب ، أن يعلن إرادته ، على أنها باتة ونهائية ، إلى الغير، فيطمئن هذا إلى أن قبوله ، خلال المدة ، يقيم العقد ، فيرتب شئونه على تقدير قيامه ، ثم يظهر أن تلك الإرادة لم تكن باتة ، لأن الموجب قد رجع بالفعل عنها[٤٢] . وقد حسمت عندنا ، هذه الخلافات ، فى التقنين الجديد ، بالتزام الموجب، صراحة ، بايجابه ، خلال « الميعاد » الذى عينه له ، أو الذى يستخلص « من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة »[٤٣] ، ويرجع التزامه ، بهذا الإيجاب ، إلى إرادته المنفردة[٤٤] .

على أن بعض ذوى المهن يكونون فى حالة إيجاب دائمة[٤٥]، بحيث يقوم العقد مع من يتقدم إليهم بالقبول ، كأصحاب المهن المنظمة[٤٦] بنصوص خاصة[٤٧] ، — موثقى العقود [٤٨] فى فرنسا مثلا — ، وأصحاب الاحتكارات

---

(٣٩) الدكتور حلمى بهجت بدوى ، أصول الالتزامات ، المرجع السابق ، فقرة ٦٦ (فى الآخر) ؛ شميدت ، المرجع السابق .

(٤٠) أنظر ڤان رين ، المرجع السابق ؛ وكذلك شميدت ، المرجع السابق ،

(٤١) أنظر المراجع المشار إليها ، سابقاً ، هامش ٢٨ .

(٤٢) الدكتور حلمى بهجت بدوى ، المرجع السابق .

(٤٣) مادة ٩٣ .

(٤٤) الدكتور السنهورى ، الوسيط ، جزء أول ، فقرة ١٠٤ .

(٤٥) En état permanent d'offre ؛ أنظر موريل ، العقد المفروض ، المقال المشار إليه ، فقرة ٦ ؛ ديران ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٠ .

(٤٦) Les offices ministriels .

(٤٧) بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٥٧٧ ، وص ٨٠٧ ، هامش ٤ ؛ جوسران ، روح القوانين ونسبيتها ، المرجع السابق ، فقرة ٨٨ ، وص ١٢٧ ، هامش ٤ .

(٤٨) Les notaires.

القانونية(٤٩) ، باجماع الفقه(٥٠) ، بل والاحتكارات الفعلية(٥١) وفقاً للراجح فيه(٥٢). وأخذ القضاء الفرنسي ، منذ وقت باكر ، بهذه القواعد ، وألقى التزاماً بالتعاقد على المحتكر قانوناً(٥٣) ، أو فعلا(٥٤) ، وتجاوزها ، فى بعض أحكامه ، إلى إلقائه على بائعى المواد الضرورية للحياة(٥٥) ، ويزكيه ، فى هذا الاتجاه الأخير ، فقهاء كبار ، فى فرنسا(٥٦) ، وفى ألمانيا(٥٧)، لأن

(٤٩) Monopoles de droit .

(٥٠) بلانيول وريبير ، المرجع السابق ، فقرة ٥٧٧ ؛ ديران ، المرجع السابق ؛ جوسران ، ، المرجع السابق ، فقرة ٨٩ ؛ فيالار ، المقال المشار إليه ، فقرة ١١ .

(٥١) Monopoles de fait.

(٥٢) موريل ، رفض التعاقد ، المقال المشار إليه ، ص ٢٩٥ ؛ جوسران ، المرجع السابق ؛ بلانيول وريبير ، المرجع السابق ؛ روبييه ، المرجع السابق ؛ وفى عكس ذلك ديران ، المرجع السابق ، فقرة ١١–ب ؛ وسرنا ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٢٩ ؛ وقارن فيالار ، المرجع السابق ، فقرة ١٤ مكرر .

(٥٣) نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٨٥٧ ، دالوز ١٨٥٧–١–١٧٦ ؛ وانظر كذلك ٥ مارس سنة ١٨٧٣ ، دالوز ١٨٧٣–١–٢٣٠ ؛ ١٩ فبراير سنة ١٨٩٦، سيرى ١٨٩٦–١–١٤٤ ؛ و٢ مارس سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٢–١–١٦٦ ؛ وانظر سرنا الرسالة المشار إليها ، ص ٢٨ وما بعدها .

(٥٤) نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٧ ، دالوز ١٨٦٧–١–٤٧١ ؛ واستئناف بوردو Bordeaux ٨ مارس سنة ١٨٨١ ، دالوز ١٨٨٢–٢–٢٠٨ .

(٥٥) نيس Nices التجارية ٢ يناير سنة ١٨٩٣ (أسباب الحكم) ، سيرى ١٨٩٣–٢–١٩٣ ، وتعليق لابيه Labbé . وقد جاء فى أسبابه أن مبدأ حرية التجارة والصناعة ليس مطلقا ، ولا ينطبق على حالة التجارة فى المود الغذائية ذات الأهمية القصوى ؛ وكذلك نقض جنائى فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٨٥٤ ، دالوز ١٩٥٤–١–٢٠٨ ، الذى حكم بالعقوبة التى يقضى بها القانون على بيع الخبز بثمن يزيد على سعره الجبرى على خباز امتنع عن بيعه ، وجاء ، فى اسبابه ، أن بائع الخبز ، الذى يبيع مواد غذائية ذات أهمية قصوى ، ليس له ، باسم حرية التجارة والصناعة ، أن يمتنع ، كأى تاجر آخر ، عن بيع السلع موضوع تجارته ؛ وأنظر ، مع ذلك ، فى عكس هذا الحكم نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٨٨٩ ، سيرى ١٨٨٩–١–٩١ .

(٥٦) ديران ، المقال المشار إليه ، فقرة ١١–ج .

(٥٧) أنظر ريج Reig ، دور الإرادة فى التصرف القانونى فى القانون المدنى الفرنسى والألمانى ، سنة ١٩٦١ ، فقرات ٢١٤–٢١٦ و ٢٢١ .

بعض المهن تؤدى دوراً حيوياً فى الجماعة ، فيفرض على أصحابها تأدية الخدمات الضرورية فيها ، والتضحية ، فى شأنها ، بحرية التعاقد(٥٨). فليس لذوى المهن ، فى جميع هذه الحالات ، اختيار عملائهم(٥٩)، وعليهم تأدية الخدمة ، أو بيع السلعة ، لمن يدفع مقابلها ، أو ثمنها : يلتزمون بتنفيذ العقد لمن يقبل الايجاب الدائم الذى صدر منهم . أما إذا لم يعلن المشروع أسعار خدماته أو تقدماته أو سلعه ، وتعذر ، تبعاً لهذا ، اعتباره موجبا(٦٠)، ظل ، مع ذلك ، الالتزام بالتعاقد قائما على عاتقه ، وكان فى حالة دعوة للتعاقد دائمة ، ويتعين عليه الاستجابة لمن يتقدم إليه ، وإلا كان رفضه التعاقد خطأ يقيم عليه المسئولية التقصيرية .

ويكون ، كذلك ، فى حالة إيجاب دائمة ، على الخصوص بائعو السلع التى تخضع للتسعيرة الجبرية(٦١) ، وعلى العموم جميع مشروعات « القطاع العام » ، — الذى أنشىء ، فى مصر ، لخدمة الأفراد ، وتيسير سبل الحياة لهم — ، والمشروعات التى تضعها الدولة فى وضع ممتاز ، كالمصرف العربى الدولى . فيعتبر كل أولئك فى حالة إيجاب دائمة ، لأن العناصر الأساسية للعقد ، دائماً ، محددة ، ويقوم ، من ثم ، العقد مع من يتقدم بالقبول إليهم(٦٢) .

---

(٥٨) ديران ، المرجع السابق ؛ وانظر كذلك روبييه ، المرجع السابق ، ص١٢٥— ١٢٦ .

(٥٩) جوسران ، المرجع السابق ؛ وانظر كذلك بلانيول وريبير ، المرجع السابق.

(٦٠) أنظر پاپازول ، الرسالة المشار إليها ، رقم ١١ ، ص ١٠٢ وما بعدها .

(٦١) قرب ديران ، المقال المشار إليه ، فقرة ١١—أ.

(٦٢) سرنا، الرسالة المشار إليها ، ص١٥٢ وما بعدها؛ لابيه ، تعليق على نيس التجارية ٢ يناير سنة ١٨٩٣ المشار إليه ؛ وروبييه ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٢٤ ؛ وأنظر تطبيقاً لذلك فى حكم قديم لاستئناف إكس Aix ٨ فبراير سنة ١٨٥٣ ، سيرى ١٨٥٣—٢—٢٥١. فصاحب المسرح ، الذى يرفض دخول شخص بيده تذكرة ، لا يرفض التعاقد معه ، بل يمتنع عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد الذى أبرمه فعلا معه ؛ وانظر كذلك مارتى ورينو ، جزء٢ ، فقرة ١٠٠

ويعتبر ، أخيراً ، فى حالة إيجاب دائمة ، ترجع ، هذه المرة ، إلى إرادة الموجب ، التجار الذين يعرضون السلع مع بيان أثمانها ، وأصحاب المحلات العمومية ، — كدور الخيالة ، والمسارح ، والمقاهى ، والمطاعم ، والفنادق ، والألعاب الحديدية —، الذين يعلنون قوائم بأسعار خدماتهم، أو تقدماتهم ، فيقوم العقد معهم بالتقدم بالقبول إليهم(٦٢)، وإن كان الايجاب ، قد يقترن، حينا ، بتحفظات صريحة(٦٣)، وأحيانا، بتحفظات ضمنية(٦٤) .

---

(٦٣) Reserves expresses .

(٦٤) Reserves tacites ؛ وانظر فى التحفظات الضمنية ڤيالار ، المقال المشار إليه ، فقرات ٤٢ وما بعدها ؛ وسرنا ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٦ وما بعدها . ومن هذه التحفظات ما يتعلق بيسار المشترى فى البيع لأجل ، وما يتعلق ، أحيانا ، بشرف النزيل أو حسن مظهره فى الفنادق أو غيرها من المحلات العمومية ، والتى يقصد بها أن تكون هذه المحلات على مستوى اجتماعى معين (أنظر الأحكام والمراجع المشار إليها فى ڤاليار ، المقال المشار إليه ، ص ٧٨٦ ، هامشى ٧٢ و ٧٤) . واعترف البعض للموجب ، فى هذه الحالات، بحق مطلق فى قبول من يتقدم إليه أو رفضه ، تأسيسا على أن العقد ، بهذه التحفظات ، يصبح قائما على الاعتبار الشخصى *Intuitus personae* . ولكننا ، إذا كنا نسلم بهذه النتيجة فى العقود التى تقوم ، حقيقة ، على الاعتبار الشخصى ، كعقد العمل فى بعض الظروف (أنظر مؤلفنا «عقد العمل فى القانون المصرى» ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩) ، حين يستطيع الموجب أن يرفض من يتقدم إليه لمجرد أنه لا يروقه (پلانيول وريپير ، جزء ٦ ، فقرة ٢٧)، فاننا لا نسلم به فى العقود الأخرى ، التى لا يقصد بالتحفظات الضمنية فيها سوى تحقيق غرض معين ، كالحصول على الثمن، أو المحافظة على العين المؤجرة ، أو حفظ مستوى معين للمحل العمومى ، فلا يستطيع الموجب رفض من يتقدم إليه إلا استناداً إلى سبب مشروع عليه أن يقيم الدليل عليه ، ويخضع تقديره لقاضى الموضوع (أنظر كابريلاك Cabrillac وريف-لانج **Rive — Lange** تعليق على نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٥٣٧ ؛ ڤيالار ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٩ ؛ وجوسران ، روح الحقوق ونسبيتها، المرجع السابق، فقرتى ٨٩ و ٩٠ ؛ وقرب استئناف اكس ٨ فبراير سنة ١٨٥٣ المشار إليه) . على أن الإيجاب الدائم يتضمن ، فى كل الأحوال ، تحفظا ضمنيا هاما : التطابق بين الإيجاب والطلب عليه ، فلا يلتزم الموجب بإيجابه ، إلا فى حدود السلع ، أو الأمكنة ، أو التقدمات ، التى لديه (ڤيالار ، المرجع السابق ، فقرات ٥٠ وما بعدها) .

يقوم العقد ، كما قدمنا ، فى حالة الإيجاب الدائمة ، بوصول القبول إلى علم الموجب[٦٥] ، ولا تثور ، بعد قيامه ، سوى المسئولية العقدية إذا رفض هذا الأخير تنفيذه[٦٦] .

— وقد يرجع عدم قيام العقد إلى رفض القبول[٦٧]، لا إلى سحب الإيجاب[٦٨]. وتعتبر شرعية رفض القبول بالنسبة ، لا تحتمل جدلا ولا تحتاج تدليلا ، فى غير حالات الإجبار القانونى على التعاقد[٦٩]، متى كان موقف من وجه إليه الإيجاب سلبياً محضاً[٧٠] ، حين يكون حقه فى رفض الإيجاب ، وفقاً لتعبير البعض[٧١]،

(٦٥) مادة ٩١ .

(٦٦) أنظر المراجع المشار إليها سابقا ، هامش ٥٦ .

(٦٧) **Refus d'acceptation** .

(٦٨) **Rétractation de l'offre** ؛ أو **Retrait de l'offre**.

(٦٩) أنظر فى هذه الحالات دران **Durand** ، الاجبار القانونى على إنشاء الرابطة العقدية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٤ ، ص ٧٣ وما بعدها ، على الخصوص فقرات ٥ وما بعدها ؛ موريل **Morel** ، العقد المفروض، القانون الخاص الفرنسى فى منتصف القرن العشرين ، مجموعة دراسات مهداة إلى ج. ريبير **G. Ripert** ، جزء ٢ ، ص ١١٦ وما بعدها ؛ ريج **Reig** ، دور الإرادة فى التصرف القانونى فى القانون الفرنسى والقانون الألمانى ، سنة ١٩٦١ ، فقرات ٢٠٧ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها ص ٢١٩ ، هامش ٦ ؛ جوسران **Joscrand** ، نظرة عامة على الاتجاهات الحالية لنظرية العقد ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٧ ، ص ٧ وما بعدها ؛ والعقد المدار ، دالوز الأسبوعى ، سنة ١٩٣٣ ، فقه ، ص ٨٩ وما بعدها ؛ دران **Durand** ، دور رجال السلطة فى تكوين العقد ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٨ ، ص ١٥٥ وما بعدها ؛ ج. لوتيه **J. Lauté** العقود النموذجية، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٤٢٩ وما بعدها .

(٧٠) جوسران ، روح الحقوق ونسبيتها ، المرجع السابق ، فقرة ٩٢ ؛ أوبير ، المرجع السابق ، فقرتى ٣٣٣ و ٣٤٢ ؛ مارسون **Marson** التعسف فى استعمال الحق فى نطاق العقد ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٥ ، ص ١٦ وما بعدها ؛ موريل **Morel** ، رفض التعاقد بسبب اعتبارات شخصية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٠٨ ، ص ٢٩٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٩٩ — ٣٠٠ ؛ فيرون **Ferron** ، تعليق على بوردو **Bordeaux** المدنية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ، سيرى ١٩٠٥ — ٢ — ١٧ (عمود ٣ ، ص ١٨) ؛ سيرتا ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٦٤ ؛ وقرب بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٥٧٧ ، ص ٨٠٧ .

(٧١) أوبير ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٤٢ .

ذا صفة مطلقة[٧٢]، أو يعتبر رفضه ، فى تعبير سليم ، أحد مظاهر حرية التعاقد[٧٣]، التى لا يمكن تقييدها إلا بنص آمر تدعو إليه مصلحة الجماعة[٧٤]. فللمالك أن يرفض إيجابا وجه إليه لبيع أرضه بثمن يبلغ ثلاثة أمثال قيمتها ، ولو كانت أرضا صخرية لا فائدة له منها[٧٥]، ولصاحب العمل أن يترك العامل ، الذى انتهى عقد العمل معه ، ولو لم يوجد مبرر لفصله[٧٦]، وللمالك ، الذى يرغب تسلم الأمكنة المؤجرة ، ليستغلها بنفسه ، أن يرفض تجديد الايجار دون أن يلتزم بتعويض الضرر الذى يلحق المستأجر نتيجة إخلائه لها[٧٧]. كان ضحية الرفض ، فى هذه الحالات ، البادىء بتقديم الايجاب بالعقد ، دون أن يصدر ممن وجه إليه ما يبعث فى نفسه الأمل فى إبرامه ، وتؤدى إجابته إلى قيام العقد على الايجاب وحده[٧٨]، لا على التراضى بين طرفيه[٧٩]، على وجه يهدد حرية التعاقد ، ويعبث ، من ثم ، بالحريات الفردية[٨٠]. ولكن الحكم يختلف إذا كان من وجه إليه

---

(٧٢) Droit discrétionnaire .

(٧٣) Liberté contractuelle ، وهى حرية كل شخص فى ابرام العقد أو عدم إبرامه، وحريته فى اختيار العاقد الآخر ، وحريته فى تحديد زمان العقد ومكانه ومضمونه ، وأخيرا حريته فى تعديله أو إلغائه باتفاقه مع العاقد الآخر (أنظر دبران ، المقال المشار إليه ، فقرة ١) .

(٧٤) ديران ، المرجع السابق .

(٧٥) نقض فرنسى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٢٤ ، سيرى ١٩٢٥ — ١ — ٢١٧ ، وتعليق بريت Brèthe .

(٧٦) نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ، ص ٥١ .

(٧٧) نقض فرنسى ١٥ نوفبر سنة ١٩٣٣ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٤ ، ص ٣٣ .

(٧٨) الدكتور السنهورى ، الوسيط ، جزء أول ، فقرة ١٠٠ .

(٧٩) قرب ڤيرون ، التعليق المشار إليه .

(٨٠) جوسران ، المرجع السابق ، فقرة ٩٢ ؛ وقرب ديران ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢ .

الإيجاب قد استحث ، بالدعوة إلى التعاقد ، صدوره من الموجب ، حين يتحـــدد حقه ، ويلتزم بالتعويض ، طبقاً لقواعد المســئولية التقصيرية (٨١) ، إذا اقترن الرفض بخطأ منه ، بأن كان يتأسس على اعتبار لا يجعل منه الرجل العادى سبباً لرفض إبرام العقد(٨٢) ، لأنه ، بهذا ، يكون قد أخل بالثقـــة المشروعة التى ولدتها دعوته فى نفس الموجب(٨٢). أما إذا كانت طبيعة العقد ، أو ظروفه ، لاتبرر للمستجيب للدعوة نوعاً من الثقة فى إبرامه ، بقيت حرية الداعى إلى التعاقد مطلقة ، ولو وجه إليه إيجاب كامل ، ومحدد ، وغير مصحوب بقيد ، ويكون له ، من ثم ، أن يرفضه ، دون أن يسأل عن أسباب رفضه(٨٣) . وقد أريد ، فى المشروع التمهيدى ، تقنين المبدأ العام ، دون الاستثناء الذى يرد عليه ، فى المادة ١٣٦ منه : « يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يرفضه ما لم يكن قد دعا إليه ، فلا يجوز له ، فى هـــذه الحالة ، أن يرفض التعاقد ، إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة » . وجاء ، فى المذكرة التفســيرية ، تعليقاً عليها ، أن الايجاب ، نتيجة للدعوة إليه ، « يمتاز عما عداه من ضروب الإيجاب بأن من وجه إليه لا يجوز له أن يرفضه

---

(٨١) شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٤ .

(٨٢) موريل Morel ، رفض التعاقد بسبب اعتبارات شخصية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٠٨ ، ص ٢٨٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٣٠٢ — ٣٠٢ ؛ وأنظر جوسران ، روح الحقوق ونسبيتها ، المرجع السابق ، فقرات ٩٣ وما بعدها ؛ وقرب شميدت ، المرجع السابق ؛ وفى خصوص عقد العمل مؤلفنا « عقد العمل فى القانون المصرى » ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩ ، ص ١٨١ ؛ وفى عكس ذلك روبييه ، المرجع السابق ، ص ١٢٦-١٢٧ .

(٨٣) بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٢٧ (فى الآخر) ؛ فالير Valleur ، الاعتبار الشخصى فى العقود ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٨ ، ص ٢٠٥ — ٢٠٦ ؛ شميدت ، المرجع السابق . والرأى الذى يقيد حق الموجب ، فى الإيجاب العام ، فى رفض من يتقدم إليه يتعلق ، فى الغالب ، بالمحلات العمومية ، لا فى عقود قائمة على الاعتبار الشخصى بالمعنى الدقيق (راجع سابقا ، ص ١٤٩ ، وهامش ٦٤)

لغير سبب مشروع»(٨٤) ، واعتبر هذا الأثر القانونى «نتيجة للحالة التى أنشأها صاحب الدعوة ، وتطبيقاً من تطبيقات مبدأ جامع ، هو مبدأ إساءة استعمال الحق أو التعسف فى استعماله »(٨٤) . ولكن هـذه المادة حذفت ، فى لجنة المراجعة ، لعدم ضرورتها(٨٥)، فهى ، فى الحقيقة ، مجرد تطبيق للمبادىء العامة . على أن تأسيس المسئولية على فكرة التعسف ، على الوجه الوارد فى المذكرة التفسيرية ، إذا كان يسلم به البعض فى الفقه(٨٦)، فهو هدف للنقد ، لأن رفض التعاقد ليس حقاً خاصاً لبرد التعسف على استعماله ، بل يعتبر رخصة ، أو حرية عامة ، فلكل شخص حرية إبرام العقود أو الامتناع عنه(٨٧) . وقد اعترف واضعو المذكرة التفسيرية بهذا النقد ، حين أضافوا ، « أن الإساءة فى هذا الفرض ترد على مجرد رخصة من الرخص ، وهذه خصوصية تسترعى الانتباه»(٨٨) .

— على أن الخطأ ، الذى يقع فى مرحلة التمهيد للعقد ، بدلا من تعطيل قيامه ، قد يؤدى ، على النقيض ، إلى انعقاده . ويبدو ، لأول وهلة ، أنه ، متى قام العقد ، لا تثور إلا المطالبة بتنفيذه ، بحيث ، يأخذ الخطأ ، الذى يقع ،

---

(٨٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٤٥ : « ليس ينصرف حكم النص فى الصورة التى يواجهها إلى الايجاب النهائى الملزم ، الذى ينقلب إلى ارتباط تعاقدى متى اقترن به القبول ، وإنما ينصرف هذا الحكم إلى مجرد الدعوة للتقدم بالإيجاب . والاستجابة لهذه الدعوة هى التى تعتبر إيجابا نهائيا ملزماً ، يمتاز عما عداه من ضروب الإيجاب بأن من وجه إليه لا يجوز له أن يرفضه لغير سبب مشروع . وليس هذا الأثر القانونى إلا نتيجة للحالة التى أنشأها صاحب الدعوة بل وتطبيقاً من تطبيقات مبدأ جامع ، هو مبدأ إساءة استعمال الحق أو التعسف فى استعماله . على أن الإساءة فى هذا الفرض ترد على مجرد رخصة من الرخص وهذه خصوصية تسترعى الانتباه » .

(٨٥) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٤٦ .

(٨٦) جوسران ، روح الحقوق ونسبيتها ، المرجع السابق ؛ فيالار ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٩ .

(٨٧) رواست Rouast ، الحقوق المطلقة والحقوق المراقبة ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٤ ، ص ١ و ما بعدها ، فقرة ٦ .

(٨٨) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٤٥ .

شكل الإخلال بالتزام ناشىء عنه ، يوجب المسئولية العقدية . ومع ذلك ، قد يعمد أحد العاقدين إلى التخلص من العقد الذى أبرمه ، لعيب صاحب انعقاده ، حين يظهر أثر الخطأ الذى وقع فى المرحـــلة السابقة على العقد ، ولا يمكن للشارع أن يغفل ترتيب الجزاء عليه . وإذا كان جزاء العيب ، الذى يعتور العقد فى انعقاده ، هو تقرير إبطاله ، فإن الخطأ الذى اقترن بهذا العيب يكون ، فى العادة ، منسوباً إلى المدعى عليه فى دعوى الإبطال ، وإن كان يرجع ، أحيانا ، إلى المدعى فيها . وترجع أسباب إبطال العقـــد إلى عيوب الرضاء ، وهى ، فى القانون المصرى ، الغلط(٨٩) ، والتدليس(٩٠) ، والإكراه(٩١) ، والإستغلال(٩٢)، يضاف إليها نقص الأهلية(٩٣) . فاذا شاب رضاء أحد العاقدين عيب منها ، وقع العقد قابلا للابطال لمصلحته ، دون ضرورة لأن يرجع العيب إلى خطأ ينسب إلى العاقد الآخر(٩٤) . ولكن ، إذا كان هذا العيب يرجع إلى خطئه ، كان لضحيته أن يطالبه ، إلى جانب إبطال العقد ، بتعويض الضرر الذى لحقه منه ، طبقاً لمبـــادىء المسئولية

---

(٨٩) مواد ١٢٠ وما بعدها .

(٩٠) مادتا ١٢٥ و ١٢٦ .

(٩١) مادتا ١٢٧ و ١٢٨ .

(٩٢) يختلف، مع ذلك ، الاستغلال عن بقية عيوب الرضاء فى أن جزاءه قد يكون الإنقاص أو الابطال ، أنظر مؤلفنا «الوجيز فى نظرية الالتزام» ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٤ .

(٩٣) مواد ١١١ وما بعدها .

(٩٤) شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٤ ؛ وفى خصوص الغلط جستان Ghestein ، الغلط فى القانون الوضعى الحالى ، سنة ١٩٦٣ ، فقرتى ٩٩ و ١٠٠ ، والأحكام المشار إليها ص ١٢٢ ، هامش ٦٨ ، وفى خصوص الإكراه استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٨٨٨، بسطاوروس Bestawros ، تعليقات على التقنين المدنى المصرى المختلط ، جزء ٢ ، على المادة ١٩٥ ، ص ٣٥٠ ، رقم ٦ .

التقصيرية(٩٥) ، لا المسئولية العقدية كما ذهب إيهرنج في نظريته(٩٦) . فقضت المحاكم بالتعويض على العاقد ، الذى ارتكب تدليسا(٩٧) ، أو إكراها(٩٨) ، بل وفى حالة إبطال العقد ، لغلط جوهرى(٩٩) ، أو لوروده على ملك الغير(١٠٠) ، أوبطلانه لاستحالة المحـل (١٠١) ، أو لإغفال إجراء شكلى استلزمه القانون(١٠٢)، إذا كان هذا العاقد مسئولا عن سبب ذاك الإبطال أو هذا البطلان . ويمكن القول ، فى قاعدة عامة ، بأن « إدخال سبب للبطلان فى العقد يعتبر خطأ يقيم المسئولية التقصيرية على عاتق فاعله »(١٠٣)، ويجوز ، من ثم ، للعاقد ، الذى كان أجنبياً عن هذا

---

(٩٥) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٢٣ ؛ ومازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرات ١٢٣ و ١٢٩ وما بعدها ؛ ديموج ، جزء أول ، فقرة٣٧ مكرر— ٢ ، ص ١٠١—١٠٢ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٨ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٠ — ٢ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٥ .

(٩٦) راجع سابقا ، فقرة ٢٩ .

(٩٧) نقض فرنسى ٥ ديسمبر سنة ١٨٣٨ ، سيرى ١٨٣٨ — ١ — ٩٤٥ ؛ استئناف راون Rouen ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٣ — ١ — ٣٧ .

(٩٨) نقض فرنسى ٣ نوفبر سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ١٨٧ ، (مستفاد ضمنا) وتعليق أولو Houlleaux .

(٩٩) نقض فرنسى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٦٨ ، جازيت دى باليه ١٩٦٩—١—٦٣ .

(١٠٠) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩٠ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢ ، ص ٢٢١ .

(١٠١) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٨٧٨ ، سيرى ١٨٧٩—١—١٩٦ ؛ واستئناف جرينوبل Grenoble ١١ يناير سنة ١٨٦٥ ، سيرى ١٨٦٥—٢—١٤٠ . كان موضوع الدعويين عقداً باعت ، بمقتضاه ، بلدية مدينة عقاراً من الأملاك العامة للدولة ، وقضى ببطلان البيع ، لخروج محله عن دائرة التعامل ، والتعويض للمشترى .

(١٠٢) نقض فرنسى ٦ يوليو سنة ١٩٧٠ ، مجلة الشركات ، سنة ١٩٧١ ، ص ١٩١ ، وتعليق ج . إيمار J. Hémard ؛ وقرب استئناف ديجون Dijon ١٥ فبراير سنة ١٨٩٣ ، سيرى ١٨٩٤—٢—١٤٤ .

(١٠٣) شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣١ .

السبب ، أن يقتضى تعويضاً منه(١٠٤) . بل نرى ، مع البعض(١٠٥)، جواز المطالبة بتعويض ، ولو كان الخطأ الذى صدر عن العاقد قد اقترن بالعيب ، ولم يكن هو الذى أدى إليه ، كالعاقد الذى يعلم بغلط العاقد الآخر(١٠٦) ، أو يستغل الظروف التى ألجأته إلى التعاقد(١٠٧) .

أما إذا كان الخطأ ، الذى أدى إلى عيب فى العقد ، يرجع إلى المدعى فى دعوى الإبطال ، كلجوء ناقص الأهلية لطرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، يرون ، فى فرنسا ، رفض دعوى إبطال العقد جزاء كافياً على خطأ ناقص الأهلية(١٠٨) ، بحيث لا يكون لدعوى التعويض محل(١٠٩) . ويتأسس رفض دعواه على الاستنتاج العكسى للمادة ١٣٠٧ من المجموعة المدنية الفرنسية(١١٠) ، التى ، وإن كانت خاصة بالقاصر ، يمتد حكمها إلى جميع ناقصى الأهلية ، كما يسلم الفقه(١١١) والقضاء(١١٢) ، لاتفاقه ،

(١٠٤) أنظر الدكتور حلمى بهجت بدوى ، آثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والإقتصاد ، السنة ٣ ، ص ٣٧٩ وما بعدها ، فقرات ٩ وما بعدها .

(١٠٥) شميدت ، المرجع السابق .

(١٠٦) جستان ، المرجع السابق ، فقرة ١٠١ .

(١٠٧) ستارك ، الالتزامات ، فقرتى ١٣٨١ و ١٣٨٦ .

(١٠٨) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة١٣٣ ؛ ومارو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٧ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول،فقرة ١١٨ ؛ جوسران ، جزء ٢، فقرة ٩٩-٣ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرتى ٨٧و ٢١٤ ؛ لالو،فقرتى ٤٠٤و ٦٠٧ ؛ وانظر على الخصوص مالينفو Malinvaut ، مسئولية غير ذى الأهلية، والزوجة فى نظام الدوطة ،بمناسبة العقد ، سنة ١٩٦٥ ، فقرات ٢٣ وما بعدها ؛ وكذلك برجيه - فاشون Berger-Vachon ، تدليس ناقصى الأهلية فى إبرام وفى تنفيذ العقد ، المجلة الانتقادية، سنة ١٩٣١ ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

(١٠٩) شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٧ .

(١١٠) مادة ١٣٠٧ المشار إليها : «مجرد الإعلان الكاذب للأهلية ، الذى يصدر عن القاصر لا يقوم مانعاً لاسترداد ما قدمه» .

(١١١) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ مازو ، دروس ، المرجع السابق .

(١١٢) نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٩٠٠ ، دالوز ١٩٠٠-١-٥٨٨ .

على ما يظهر ، مع القواعد العامة ، لأن الطرق الاحتيالية تعتبر خطأ يقيم المسئولية التقصيرية، التى يكفى التمييز لقيامها(١١٣). ورغم أن التقنين القديم ، عندنا ، لم يكن يتضمن نصاً يقابل المادة ١٣٠٧ ، المشار إليها ، كان القضاء المختلط يرفض دعوى الإبطال ، التى يرفعها ناقص الأهلية ، إذا كان المدعى عليه حسن النية ، يجهل نقص أهليته(١١٤) ، بل ويقضى ، أحيانا ، بالتعويض(١١٥) ، بغير أن يستلزم طرقاً إحتيالية إذا كان نقص الأهلية يرجع ، على الخصوص ، إلى سبب خفى ، كالحجر الذى يوقع على الأجنبى فى بلده ، ويكتفى ، حالئذ ، بمجرد إدعاء هذا الأخير ، كذبا ، بأنه كامل الأهلية(١١٦) . وقد أريد ، فى المادة ١٦٥ من المشروع التمهيدى ، الأخذ بحكم التقنين الفرنسى ، وإن كان نصها مقصوراً ، كالمادة ١٣٠٧ ، على القاصر دون غيره من ناقصى الأهلية(١١٧) ، لأن « أوقع الجزاءات وأعدلها ، فى هذا الشأن ، ما يقوم على حرمان القاصر من (دعوى الإبطال) ، وإبقاء العقد على حكم

---

(١١٣) سافاتييه ، المرجع السابق ؛ الدكتور حلمى بهجت بدوى ، المقال المشار إليه، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ، فقرة ١٢٨ ، ص ٣٧٢ .

(١١٤) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٩٥ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٧، ص ٢٨٢ ؛ و ٦ مايو سنة ١٨٩٦ ، المجلة السابقة ، السنة ٨ ، ص ٢٦٨ .

(١١٥) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٩٥ المشار إليه .

(١١٦) استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٢٠، ص ٤٩ ؛ وكذلك الأحكام المشار إليها ، سابقاً ، هامشى ١١٩—١٢٠ .

(١١٧) مادة ١٦٥ من المشروع التمهيدى : « لا يجوز للقاصر أن يتمسك بنقص أهليته لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى قصره . أما إذا اقتصر على أن يقرر أنه بلغ سن الرشد ، فان ذلك لا يمنعه من التمسك بالبطلان » . وعلل الشق الثانى من المادة بأن « حماية القاصر تصبح وهمية إذا جعل من مجرد التصريح ببلوغ سن الرشد حائلا دون مباشرة دعوى البطلان » ، وهو ذات التعليل الذى يؤسس عليه ، فى الفقه الفرنسى ، حكم المادة ١٣٠٧ المشار إليها (أنظر مثلا سافاتييه ، المرجع السابق) . كما علل إقتصار حكم الشق الأول على القاصر بأن « ماعدا القصر من ناقصى الأهلية تكون حمايتهم ناقصة لو حرموا من دعوى البطلان فى الحالة التى تقدم ذكرها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ١٣٣—١٣٤) .

الصحة(١١٨). ولكن رئى، عند نظر المشروع فى مجلس الشيوخ، مع توسيع النص، — الذى صار المادة ١١٩ —، ليشمل جميع ناقصى الأهلية، الإبقاء على دعوى الإبطال، مع جواز إلزامهم بالتعويض عن خطئهم إعمالا « للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية »(١١٩).

وظل القضاء الفرنسى، وقتاً طويلا، يحكم بابطال العقد، لغلط وقع فيه أحد طرفيه، متى ثبتت صفته الدافعة، دون بحث فى منشئه(١٢٠). ولكنه تطور، تحت تأثير الفقه(١٢١)، — الذى نادى، فى وقت باكر، بالحكم على طالب الإبطال، بتعويض غريمه عن الضرر الذى لحقه منه، إذا كان وقوعه فى الغلط وليد خطئه(١٢١) —، ويعمد، الآن، مع البحث فى تأثير الغلط على الإرادة، إلى تقدير سلوك ضحيته، ويستلزم للحكم بالإبطال لمصلحته، ألا يكون غلطه « غير مغتفر »(١٢٢)، ويثبت له هذا الوصف متى كان نتيجة خطئه(١٢٣)، ولو تمثل فى إهماله، أو عدم احتياطه، كعدم قيامه بالفحص العادى، أو التحريات العادية، فى شأن العقد

(١١٨) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تعليقاً على المادة ١٦٥ منه (مجموعة الأعمال التحضيرية، جزء ٢، ص ١٣٣–١٣٤).

(١١٩) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية، جزء ٢، ص ١٣٨، ومناقشات اللجنة ص ١٣٥ وما بعدها.

(١٢٠) جستان، المرجع السابق، فقرات ١٢٠ وما بعدها، والأحكام المشار إليها فيها؛ بولانجيه Boulanger، معجم دالوز، سنة ١٩٥٢، جزء ٣، تحت كلمة « غلط »، رقم ٥٢؛ شميدت، المقال المشار إليه، فقرة ٣٥.

(١٢١) أوبرى ورو، الطبعة الرابعة، جزء ٤، § ٣٤٣ مكرر، ص ٢٩٨؛ ديمانت وكوليه دى سان تير، الطبعة الثانية، جزء ٥، فقرة ١٦ مكرر ٣ و٤، ص ١٨–٢٠؛ ديمولومب، جزء ٢٤، فقرات ٩٨ وما بعدها، وعلى الخصوص فقرة ١٠٣؛ وحديثا كولان وكابيتان، جزء ٢، فقرة ٥٩–٢؛ جودميه، ص ٦٢؛ وريبير وبولانجيه، جزء ٢، فقرة ٨٨٨.

(١٢٢) Erreur inexcusable

(١٢٣) بلانيول وريبير، جزء ٦، فقرة ١٨٠؛ ريبير وبولانجيه، جزء ٢، فقرة ٢١٦؛ جستان، المرجع السابق، فقرة ١٢٧

الذى يزمع إبرامه(١٢٤). ولم يستلزم أن يكون خطوه جسيما(١٢٥). ولايجيز « الغلط غير المغتفر » ، على هذا التحديد، دعوى الإبطال للعاقد ، وينحصر ، تبعا لهذا ، جزاء الخطأ فى رفض هذه الدعوى(١٢٦) ، الذى يجنب المدعى عليه الضرر الذى كان ينجم عن الحكم به ، ويمنع ، من ثم ، قيام المسئولية التقصيرية . ومع ذلك ، يرى الفقه فى رفض دعوى الإبطال تطبيقاً لمبادئها(١٢٧)، على تقدير أنه تعويض عينى(١٢٨)، وهو ، فى تصويره هذا ، ضحية قصور فى التحليل ، لأن إبقاء العقد على حكم الصحة يمنع وقوع الضرر ، فيحول دون قيام المسئولية . وقد تأثر الفقه والقضاء ، عندنا ، فى ظل التقنين القديم ، بما كان يتردد فى الفقه الفرنسى . فرأى الفقه جواز الحكم ، على العاقد الذى وقع فى الغلط ، بالتعويض ، للعاقد الآخر ، طبقاً لمبادىء المسئولية التقصيرية ، إذا كان وقوعه فيه وليد خطئه(١٢٩). وإذا كان القضاء المختلط قد ذهب ، فى بعض أحكامه إلى إجابة طلب الإبطال،

---

(١٢٤) مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٩—٢؛ ريبير وبولانجيه ، المرجع السابق ؛ ديموج ، جزء أول ، فقرة ٢٤٥ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٨٠ ؛ فيل وتيريه، فقرة ١٦٩—٢ ؛ جستان ، المرجع السابق ، فقرات ١٢٥—١٢٧ ؛ وأنظر كذلك استئناف أميان Amiens ٣٠ نوفبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٤٢٠ ، وتعليق جابولد Gabolde .

(١٢٥) بولانجيه ، معجم دالوز ، المرجع السابق ، فقرة ٦١ ؛ شميدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٥ ؛ وقرب جستان ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٧ .

(١٢٦) فيل وتيرية ، المرجع السابق ؛ بلانيول وريبير ، المرجع السابق ؛ ريبير وبولانجيه ، المرجع السابق ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٩ ، ص ١١٢ ؛ جستان ، المرجع السابق ، فقرة ١٣٢ .

(١٢٧) ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرتى ٢١٦و ٨٨٨ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ١٦٩— ٢ ؛ مارتى ورينو ، المرجع السابق ؛ وجستان ، المرجع السابق، فقرة ١١٠ (الذى يستند إلى نظرية التعسف فى استعمال الحق) .

(١٢٨) فيل وتيريه ، المرجع السابق .

(١٢٩) دى هلس De Hults ، مبادىء معجم أبجدى للقانون المدنى المصرى ، جزء أول ، تحت كلمة «اتفاق» ، رقم ٥٨ ، ص ٤٨٩—٤٩٠ ؛ الدكتور عبد السلام ذهنى، النظرية العامة للالتزامات ، فقرة ١٢٨—٢ .

للغلط ، ولو كان طالبه مهملا إلى حد كبير(١٣٠)، فانه ، فى أغلب أحكامه ، رفض دعوى الإبطال ، بعد أن استبان إهمال المدعى ، بعدم قيامه بالتحرى عما يهمه(١٣١) ، أو سذاجته ، بركونه إلى تصريحات العاقد الآخر(١٣٢) . وكفى الشارع ، فى التقنين الجديد ، القضاء مئونة الرجوع إلى مبادىء المسئولية التقصيرية ، لتوفير الثقة فى التعامل ، واستلزم ، فى الغلط ، ليؤدى إلى إبطال العقد ، أن يكون ، فضلا عن صفته الجوهرية ، مشتركا بين العاقدين ، أو كان يعلم به العاقد الآخر ، أو «من السهل عليه أن يتبينه»(١٣٣). فلا يثور من ثم ، أثر «الغلط غير المغتفر» ، لأن الخطأ ، الذى قد يقترن بالغلط ، يكون منسوباً إلى العاقدين معاً ، إذا كان الغلط مشتركا بينهما ، — بمعنى علمهما بالأمر الدافع إلى التعاقد والوقوع معا فى الغلط بشأنه(١٣٤) — ، أو كان فرديا ولكن يسهل على العاقد الآخر تبينه ، حين يكون مهملا ولا يمكن لحسن نيته أن يقيه دعوى الإبطال(١٣٤). أما إذا كان هذا الأخير على علم به ، فإن خطأه يستغرق خطأ العاقد ضحية الغلط ، ولو أن غلطه غير مغتفر ، بحيث يجوز ، لهذا الأخير ، أن يطالبه ، فضلا عن إبطال العقد ، بتعويض عن الضرر الذى لحقه ، لأن علم العاقد بالغلط ، الذى وقع فيه العاقد الآخر واستغلاله له ، يلمغه بعدم الأمانة (١٣٥) ، فيمتنع عليه التمسك بمجرد الإهمال الذى ينسب إلى العاقد ضحية الغلط (١٣٦) .

---

(١٣٠) استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩١٥ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٧ ، ص ٢٥٠ ؛ و ١١ مارس سنة ١٩٣٠ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٢ ، ص ٣٥١ .

(١٣١) استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩١٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٣٠ ، ص ٤٢٧ .

(١٣٢) استئناف مختلط ٨ أبريل سنة ١٨٩٧ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٩ ، ص ٢٦٣ .

(١٣٣) مادة ١٢٠ .

(١٣٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٧٥ .

(١٣٥) ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٢١٣ ؛ السين Seine المدنية ٢١ يوليو سنة ١٩٢٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٥ ، ص ٦٩٦ .

(١٣٦) جستان ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٨ .

وتطبق ذات القواعد ، كما أشرنا[١٣٧] ، على العقد الباطل ، لاستحالة محله ، أو لمخالفته لنص آمر ، أو لتعارض محل ، أو سبب ، التزام ناشئ عنه مع اعتبارات النظام العام أو الآداب ، وإن كان الغالب أن يعلم طرفاه ببطلانه ، وتبعاً لهذا لا يكون لأي منهما أن يرجع على الآخر بتعويض ما[١٣٨]. أما إذا كان أحدهما حسن النية ، يجوز له ، كما قدمنا ، أن يرجع بالتعويض على الآخر ، الذى يعتبر وحده مسئولا عن بطلان العقد ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا يبرأ منها إلا فى حالات استثنائية ، لا يمكن أن ينسب إليه فيها خطأ ما ، كأن يهلك المبيع ، أو يصدر قرار بالاستيلاء عليه ، قبيل البيع ، فلا يتسنى للبائع ، رغم يقظته ، العلم بتلك الواقعة أو هذا القرار[١٣٩]. ويؤخذ بتلك القواعد ، أخيراً ، فى العقد الباطل لانعدام التراضي ، لغلط فى نقل الرسالة ، أو فى محل التزام ناشئ عنه . كأن يريد أحد طرفيه شراء شيء ويريد الآخر بيع غيره ، فلا إعمال إلا لقواعد المسئولية التقصيرية إذا كان أحدهما مسئولا عن هذا « الغلط المانع » لانعقاده[١٤٠] .

٣١ — وكما أن المسئولية العقدية تبدأ بقيام العقد ، ولا وجود لها قبل إبرامه ، فأنها تنقضى ، كذلك ، بانقضاء العقد ، ولا بقاء لها بعد زواله[١] . ولهذا الحكم وضوح البديهية ، لأن المسئولية العقدية ، كما قدمنا[٢] ، جزاء الإخلال بالتزام عقدى ، ومتى زال العقد ، وانقضت الالتزامات الناشئة عنه ، فعلى ما تتأسس المسئولية العقدية ؟

---

(١٣٧) راجع سابقا ، ص ١٣٥ .

(١٣٨) قرب ساڤاتييه ، المسئولية ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٢٠ .

(١٣٩) ديموج ، جزء ٢ ، فقرة ٧٧٢ مكرر ؛ مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ١٢٦ .

(١٤٠) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٧ .

فقرة ٣١ :

(١) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢ ؛ ساڤاتييه ، المسئولية ، جزء أ ، فقرة ١١٩ ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٠١ ؛ وأنظر كذلك جوسران Josserand روح الحقوق ونسبيتها ، الطبعة الثانية ، فقرات ١٤٩ وما بعدها .

(٢) راجع سابقاً ، فقرتى ٣ و ٢٥ .

ومع ذلك ، أثار البعض شيئاً من الشك فى طبيعة المسئولية الناجمة عن إفشاء العامل، أو المستخدم، لأسرار صاحب العمل الصناعية أو التجارية، بعد انتهاء العلاقة بينهما ، إذا لم يكن عقد العمل ، الذى كان يربطهما ، يتضمن بنداً مانعاً له من المنافسة ، وذهب إلى كونها مسئولية تقصيرية ، تأسيساً على « المبادىء العامة للقانون » التى تمنع العامل ، أو المستخدم ، « من الدخول فى خدمة منافس » ، بحيث يكون التمسك بالعقد ، فى دعوى المسئولية ، «ليس كمصدر للإلتزامات ، ولكن كواقعة تجعل بعض المواقف غير مشروعة»(٣). ونحن لا نسلم بهذا الرأى ، لقصوره عن الإحاطة بالإلتزامات الناشئة ، على عاتق العامل ، عن عقد العمل . ذلك أن إلتزام العامل بتنفيذ العقد « بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية »(٤) يتخذ ، فى عقد العمل ، مظهراً خاصاً ، لما يتضمنه من ثقة بين طرفيه ، وما ينشئه بينهما من علاقات شخصية ، دفعت الفقه الحديث ، إلى إعتباره إلتزاماً ، على عاتق العامل ، بالإخلاص لصاحب العمل(٥) ، جماعة « الإمتناع عن كل عمل يضر بصاحب العمل والقيام بكل عمل يؤدى إلى حماية مصالحه »(٦) ، وفرع عليه إلتزامه بالمحافظة على أسرار صاحب العمل حتى بعد إنتهاء العقد معه(٧) . ويتفق هذا التفسير مع المادة ١١٣٥ من المجموعة المدنية الفرنسية ، التى تقضى ، كالمادة ٢/١٤٨ ، بأن « الإتفاقات تلزم ، ليس فقط بما ورد فيها ، ولكن أيضاً بكل التوابع التى ترتبها العدالة ، أو العادة ، أو القانون ، على طبيعة الإلتزام » . لذلك ، يكون إفشاء العامل ، أو المستخدم ، لأسرار صاحب العمل ، بعد إنتهاء العلاقات بينهما ، إخلالا منه بهذا الإلتزام ، الذى ينشأ عن عقد العمل ، جزاؤه

---

(٣) مازو وتانك ، المسئولية ، المرجع السابق .

(٤) مادة ٢/١٤٨ ؛ وتقابل المادة ٣/١١٣٤ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٥) Obligation de fidélité ؛ أنظر بلانيول وريبير ، جزء ١١ ، فقرة ٨٤٥ ؛ ديران Durand وفيتو Vitu ، موسوعة قانون العمل ، جزء ٢ ، فقرة ٣١٨ ؛ وراوست Rouast وديران Durand ، الوجيز فى قانون العمل ، فقرة ٢٨٤ .

(٦) ديران وفيتو ، المرجع السابق .

(٧) بلانيول وريبير ، جزء ١١ ، فقرة ٨٤٥-٣ ؛ رواست وديران ، المرجع السابق ، فقرة ٢٨٤-٣ ؛ ديوان وفيتو ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٨-٢ ؛ وأنظر فى جملة الموضوع مؤلفنا « عقد العمل فى القانون المصرى » ، سنة ١٩٥٦ ، ص ٢٠٨-٢١٠ .

المسئولية العقدية . على أن هذا الجدل لا يثور فى القانون المصرى ، الذى يوجب ، فى المادة ٦٨٥/ د ، على العامل « أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد إنقضاء العقد » ، وتكون المسئولية الناجمة عن الإخلال به ، دون شك ، مسئولية عقدية .

وذهب البعض ، كذلك ، إلى أن مسئولية بائع المحل التجارى ، إذا فتح محلا مماثلا على مقربة منه ، لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية ، ما دام البيع لا يتضمن بنداً يمنعه منه(٨) . على أن هذا الرأى ، كسابقه ، يُغفل حقيقة الإلتزامات الناشئة عن عقد البيـــع ، والتى منها إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصى ، ولو كان تعرضاً مادياً (٩) . ويعتبر فتح محل تجارى ، على مقربة من المحل المبيع ، تعرض فيه سلع مماثلة ، تعرضاً مادياً ، يضمنه البائع(١٠) ، ويقيم عليه المسئولية العقدية .

وإذا كان العقد ذا مدة غير محددة ، يجوز لكل من طرفيه إنهاؤه بإرادته المنفردة(١١) . ولكن ، إذا وقع الإنهاء تعسفياً ، كان للعاقد الآخر

---

(٨) بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٣١ .

(٩) بودان ، جزء ١١ ، فقرة ١٨٩ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ فقرة ٨٩٩ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرتى ٢٥١٣ و ٢٥١٤ ؛ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، جزء ٤ ، (عقد البيع) ، فقرة ٣٢٠ .

(١٠) ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٢٥١٤ ؛ بودان ، جزء ١١ ، فقرة ٢٠٢ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٩٠٠ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٥ ، § ٣٥٥ ، ص ٦٢ ؛ بودرى-لاكانترى وسينيا ، جزء ١٩ ، فقرتى٣٦٣-٣٦٤ ؛ الدكتور عبدالرازق السنهورى ، جزء ٤ ، (عقد البيع) ، فقرة ٣٣٠ ، ص ٦٢٧ ؛ استئناف ليون **Lyon** أول مارس سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٦-٢-٩٧ ، وتعليق شافجران **Chavegrin** ؛ وانظر كذلك تعليق فريجافيل **Fréjaville** على هذا الحكم ، سيرى ١٩٣٤-٢-١٢٩ ؛ وانظر أيضاً نقض ٨ مارس سنة ١٩٥٦ (مجموعة أحكام النقض ، السنة ٧ ، رقم ٤٢ ، ص ٢٩١) ، الذى جاء فيه : « إذا باع شخص لآخر محلا تجارياً بما فيه من بضائع ، وتعهد فى عقد البيع بألا يتجر فى البضائع التى يتجر فيها المشترى فى الشارع الذى يقع فيه المحل المبيع ، ولكن البائع فتح محلا بنفس العمارة التى بها المحل المبيع واتجر فى بعض أنواع البضائع التى شملها عقد البيع ، فقد أخل بواجب الضمان الذى يلزمه بوصفه بائعا ، كما أخل بالشرط المتفق عليه فى عقد البيع ، وأن هذا الإخلال إن هو إلا تعرض للمشترى فى بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته » .

(١١) أنظر مؤلفنا « عقد العمل فى القانون المصرى » ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٣ .

أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة تعسفه فى إنهائه(١٢) . وقد ذهب البعض إلى أن المسئولية ، فى هذه الحالة ، هى مسئولية تقصيرية ، إستناداً إلى أن هذا التعسف لايمنع إنهاء العقد ، الذى لايمكن أن تقوم ، بغير وجوده ، مسئولية عقدية(١٣). وليس، فى هذا ، سوى تطبيق لقاعدة عامة ، فحواها أن التعسف فى إستعمال الحقوق العقدية ، سواء فى تنفيذ العقد ، أو فى تفسيره ، أو فى إنهائه ، يقيم المسئولية التقصيرية(١٤) ، لأن الضرر الناجم عن التعسف قد نشأ ، فى رأيهم ، نتيجة تنفيذ العقد ، وإن كان تنفيذاً تعسفياً ، حين أن وقوع الضرر ، نتيجة عدم تنفيذ العقد ، « شرط أساسى » لقيام المسئولية العقدية(١٥) . وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأى ، وقررت أن المسئولية عن التعسف فى إستعمال الحق ، هى ، فى كل الأحوال ، مسئولية تقصيرية ، سواء شاب التعسف حقاً ناشئاً عن أحد العقود ، أم حقاً قائماً خارج العلاقات العقدية(١٦) . على أن ، فى هذا الرأى ، مغالطة ، لأن مكنة إنهاء العقد ذى المدة غير المحددة ، هى ، فى الحقيقة ، حق ناشئ عن العقد ذاته ، فاذا إقترن خطأ باستعماله ، كانت المسئولية المترتبة على هذا الخطأ ذات طبيعة عقدية ، كشأن كل خطأ يقترن باستعمال الحقوق العقدية . كما أن الضرر الناشئ عن التعسف فى إستعمال الحقوق الناشئة عن العقد ، لا يقع نتيجة تنفيذ العقد ، كما يزعم أصحاب الرأى الذى ننقده ، بل ينشأ ، فى الواقع ، عن الإخلال بتنفيذه ، ما دام العاقد قد إنحرف فى إستعمال حقه عن الغاية الإجتماعية له ، بغية الإضرار بالعاقد الآخر ، أو لتحقيق مصلحة غير

---

(١٢) ديموج ، جزء ٦ ، فقرات ٢٣ وما بعدها .

(١٣) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢ .

(١٤) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٥٥٩ ؛ فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٦٧ ؛ مارسون Marson ، التعسف فى استعمال الحق فى مواد العقود ، رسالة باريس سنة ١٩٣٥ ، ص ١٦٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ١٦٥–١٦٦ ؛ الدكتور عبد الرازق السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٥٥٨ .

(١٥) مازو وتانك ، المسئولية ، المرجع السابق .

(١٦) نقض فرنسى ١١ يونيو سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، ص ٦٦١ ، الذى خلص إلى إلزام المسئول بالتعويض الكامل عن الضرر .

مشروعة ، ويكون قد تجاوز حدوده . ويعتبر تعسف العاقد ، على كل حال ، إخلالا بالتزامه ، بوجوب تنفيذ العقد « بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية» (١٧)، وهو إلتزام ينشأ عن كل عقد،ولا يقل أهمية عن أى إلتزام آخر ناشئ عنه ، ويجيز الإخلال به ، على الخصوص ، المطالبة بفسخه (١٨) . ولذلك يترتب ، دون أدنى شك ، على التعسف فى تنفيذ العقد ، أو فى إنهائه ، مسئولية عقدية(١٩) .

ويعتبر تعسف صاحب العمل فى فصل العامل أهم صورة للتعسف فى إنهاء العقد ذى المدة غير المحددة(٢٠) . وإذا كان الشارع ، فى فرنسا(٢١) ،

---

(١٧) مادة ١/١٤٨ ، ومادة ٣/١١٣٤ من التقنين الفرنسى .

(١٨) بيكار Picard وبريدوم Prudhomme ، الفسخ القضائى لعدم تنفيذ الألتزامات ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٢ ، ص ٦١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٩٨ وما بعدها ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٤٥٥ ، والأحكام المشار إليهافيها .

(١٩) إيبيردى لاماسو Hubert de la Massue ، المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية تحت فكرة التعسف فى استعمال الحق ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٨ ، ص ٢٧ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٣١ ؛ تانك Tunc على مازو ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٥٥٩ ، هامش ٢ مكرر ٢ .

على أن بعض أنصار الرأى العكسى يرون ، مع ذلك ، أن التعسف فى استعمال الحق العقدى قد يكمن فى عدم تنفيذ العقد ، كالمدين ، الذى يتعسف فى استعمال إجراءات التقاضى، ليؤخر تنفيذ التزامه العقدى ، فتقوم قبله مسئولية تقصيرية لتعسفه فى استعمال إجراءات التقاضى ، ومسئولية عقدية لعدم تنفيذ الالتزام العقدى ، وتعيين الخيرة بينهما ، ويغلب هذا الرأى المسئولية العقدية ، لأن الأساسى هو تأخير تنفيذ العقد ، وليس التعسف فى استعمال طرق التقاضى سوى الوسيلة إليه (مازو فى مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٥٥٩ فى الآخر ، وكذلك نقض فرنسى ١٨ مارس سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩ — ١ —٨٠٠ ؛ وقارن نقض ، فرنسى ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦—٢— ٢٢٧ الذى لم يفصح عن طبيعة المسئولية) .

(٢٠) أنظر مؤلفنا «عقد العمل فى القانون المصرى » ، المرجع السابق ، فقرات١٥٤ وما بعدها .

(٢١) قانون ١٩ يوليو سنة ١٩٢٨ ، الذى عدل المادة ٢٣ من الكتاب الأول من تقنين العمل ؛ أنظر مؤلفنا فى عقد العمل ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٤ .

وفى مصر[٢٢]، بتحريم النزول مقدماً عن الحق فى المطالبة بالتعويض عن التعسف فى إنهائه ، قد رفع بعض الأهمية عن تكييف المسئولية الناشئة عنه ، وهل هى تقصيرية أم عقدية ، فانها لازالت باقية ، فى القانون المصرى ، فيما يتعلق بالتقادم الحولى ، الذى تقرر فى المادة ١/٦٩٨[٢٣]، ويؤدى اعتبارها مسئولية عقدية إلى خضوعها له ، بدلا من التقادم الثلاثى الذى تقرر ، فى المادة ١/١٧٢ ، لدعوى المسئولية التقصيرية . ذهبت بعض الأحكام إلى عدم سريان التقادم الحولى عليها ، لأن « مسئولية صاحب العمل ، فى الفصل التعسفى ، هى مسئولية تقصيرية ، تخول العامل الحق فى التعويض طبقاً للمادة ١٦٣ من التقنين المدنى»[٢٤]. وذهب أكثر الأحكام ، أخذاً بالرأى الصحيح ، إلى سريانه على تلك الدعوى ، إذ « ليس التعويض ، فى حالة الفصل التعسفى ، إلا أثراً من آثار إنهاء العقد»[٢٥] .

المبحث الثانى

فى صحة العقد

٣٢ — وجوب صحة العقد لتقوم المسئولية العقدية ، ٣٣ — طبيعة المسئولية فى العقد الباطل ، ٣٤ — الخطبة والوعد بالزواج ؛ ٣٥ — طبيعة المسئولية فى العقد القابل للابطال .

٣٢ — ولا يكفى ، لقيام المسئولية العقدية ، وجود عقد بين المسئول والمضرور ، بل يجب أن يكون هذا العقد صحيحاً . فإذا كان العقد باطلا ،

---

(٢٢) مادة ٦٩٥ ، ومادة ٧٤ من قانون العمل ؛ وانظر مؤلفنا فى قانون العمل ، سنة ١٩٦١ ، فقرات ٢٢٣ وما بعدها .

(٢٣) أنظر مؤلفنا فى قانون العمل ، المرجع السابق ، فقرات ٢٢٤ وما بعدها .

(٢٤) أنظر الأحكام المشار إليها فى مؤلفنا فى عقد العمل ، المرجع السابق ، ص٤٢١ ، هامش ٤ .

(٢٥) أنظر الأحكام المشار إليها فى مؤلفنا فى عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٢ ، هامش ١ .

أو كان قابلا للابطال وتقرر إبطاله ، لايمكن أن تثور بين طرفيه سوى مسئولية تقصيرية .

٣٣ — إذا وقع العقد باطلا ، إنعدم وجوده القانونى ، ولايمكن أن يكون مصدراً لمسئولية عقدية بين طرفيه ، إذا امتنع أحدهما عن تنفيذه[١]، أو رد ما تسلمه بمقتضاه ، لأن المسئولية العقدية تفترض الاخلال بالتزامات عقدية ، حين أن العقد الباطل لاينشىء أى التزام ، فهو مجرد مظهر لعقد لا وجود ، فى الحقيقة ، له[٢]. فاذا لحق أحد طرفيه ضرر ، نتيجة خطأ الآخر ، كأن أتلف الشىء الذى تسلمه بمقتضاه ، لا يستطيع الرجوع عليه بالتعويض الا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية .

٣٤ — وتعتبر الخطبة[١]، أوالوعد بالزواج[٢] ، فى القانون الفرنسى[٣]، صورة للعقد الباطل لمخالفته للنظام العام[٤] . ذلك أن الخطبة وعد متبادل بين طرفيها بالزواج ، حين أن اعتبارات النظام العام تفرض إطلاق حرية كل منهما ، إلى آخر لحظة ، فى إتمام الزواج أو العدول عنه ، دون أن يكون

فقرة ٣٣ :

(١) نقض فرنسى ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ ، سيرى ١٩٤١ — ١ — ٢٢ ؛ استئناف باريس ٢ مارس سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٢١٦ ؛ مارسيليا Marseille التجارية ١٤ مارس سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ٢٢٠ .

(٢) أنظر مؤلفنا ، « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ١١٨ وما بعدها .

فقرة ٣٤ :

(١) Les fiancailles

(٢) La promesse de mariage .

(٣) أنظر لامباشا Lambacha ، الخطبة فى الفقه والقضاء الفرنسيين ، رسالة ، لوزان Lausanne سنة ١٩٤٦ ؛ أنجيلسكو Angelesco ، الوعود بالزواج ،رسالة، باريس سنة ١٩١١ ؛ جيرو Giraud ، الوعود بالزواج ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٨٨ ، ص ٣٦٦ وما بعدها و ص٧٢٨ وما بعدها ؛ جوسران Josserand ، مسألة إنهاء الخطبة ، دالوز الأسبوعى ، سنة ١٩٢٧ ، فقه ، ص ٢١ وما بعدها .

(٤) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٥ ؛ ولامباشا ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٧ وما بعدها .

مهدداً بشبح المسئولية العقدية فى حالة عدوله[٤]. فليس العدول عن الخطبة ، بمفرده ، مقيما لأية مسئولية[٥] ، وبالأولى إذا استند العدول عنها إلى أسباب معقولة ، كانعدام التفاهم[٦]، أو تعارض الطباع[٧] ، أو تغير الشعور[٨] ، أو جسامة الفارق فى السن[٩]، أو كون الخطبة وعداً طائشاً بين مراهقين[١٠]. ولكن إذا اقترن العدول بخطأ مستقل عنها ، ارتكبه القائم به ، كان مسئولا ، وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، عن تعويض الضرر الذى لحق الطرف الآخر نتيجة عدوله[١١]. وقد يقترن هذا الخطأ بظروف الخطبة ذاتها ، كأن تكون نتيجة خفة[١٢]، أو بناء على خداع ونتيجة طمع[١٣] . ولكن الغالب

---

(٥) نقض فرنسى أول مارس سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ١ — ٧٦٤ ؛ وقرب ١٠ مارس سنة ١٩٤٣ ، دالوز التحليل ١٩٤٣ ، قضاء ، ص ٦٥ .

(٦) استئناف باريس ١٩ فبراير سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٦ ؛ و ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٥٠ .

(٧) استئناف باريس ١٢ نوفبر سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥—٢—١٤١٠٤ (القضية الأولى) ، وتعليق ر.ب R. B.

(٨) استئناف باريس ١٩ فبراير سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص٦.

(٩) استئناف مونبلييه Montpellier ١٩ مارس سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٣٧٧ (كان سن الرجل ٥٨ عاماً وسن البنت ٢٠ سنة) .

(١٠) استئناف أنجيه Angers ٢٥ يناير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى سنة ١٩٥٦ — ٤ — ١٧١ .

(١١) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٤٥ ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٦٤٧ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء أول ، فقرة ٨٨٢ ؛ كولان وكابيتان ، جزء أول ، فقرة ١٥٤ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٢ ، فقرات ٨٠ وما بعدها ، وجزء ٦ ، فقرة ٥١٦ ؛ نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ٦٧ ؛ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ ، جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ٢ — ١٩ ؛ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧—١ — ٣٩٩ ؛ وانظر عرضاً لأحكام القضاء الفرنسى فى لاماشا ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧١ وما بعدها .

(١٢) بوردو Bordeaux المدنية ١٣ فبراير سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى باليه ١٩٥٧—٢—٨ (وجد خطأ الخطيبة فى ابدائها الرغبة للخطيب ، عدة مرات ، فى الحضور إليها ، عبر الأطلنطى ، للزواج منها ، دون التأكد من رضا والدها بزواجها منه ، وفوجىء الخطيب ، عند حضوره إليها فى فرنسا ، بمعارضة والدها) .

(١٣) نقض فرنسى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص ٦ . (كان الخطيب متعطلا ، وعالته خطيبته طيلة عامين ، ثم عدل عن الزواج منها) .

أن يصحب الخطأ العدول عنها ، كأن يختفى الخطيب صبيحة اليوم الذى حدد للزواج(١٤)، أو يقع منه فى وقت متأخر مع إمكان وقوعه قبله(١٥)، أو يتأسس على عدم الإذعان لرغبته فى إملاء تعديل لمصلحته فى النظام المالى الذى اتفق عليه منذ عدة شهور(١٦). على أن المحاكم الفرنسية ، اعترافاً منها بأهمية الخطبة ، تتوسع فى معنى الخطأ الذى يقيم المسئولية ، أو ، وفقاً لعبارة البعض ، « تتفنن»(١٧) فى الكشف عن خطأ مستقل عن العدول ذاته(١٧)، وتجده فى العدول الذى لا مبرر له(١٨)، وتكتفى ، فى اثباته ، بعدم الإدلاء بأسباب العدول(١٩)، أو ظهور عدم صحتها(٢٠)، أو كونها واهية(٢١). وإذا كان الخطيب المتروك لا يستطيع المطالبة بتعويض عن عدم إتمام الزواج(٢٢)، لأن الخطبة لا تنشىء التزاما على عاتق الآخر بإتمامه(٢٣)، بل يجب أن يلحقه

---

(١٤) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ٢ —٥٨٦ .

(١٥) إستئناف باريس ٨ نوفبر سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤٥ ، وتعليق بلان Blanc ؛ و ١٩ فبراير سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٦ ؛ إستئناف ريوم Riom ١٢ يونيو سنة ١٩٣٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٤ ، ص ٥٤٩ .

(١٦) إستئناف باريس ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٨ — ٢ — ٤٦ .

(١٧) S'ingénient ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٢٥ ، والأحكام المشار إليها هامش ٤ مكرر ١ .

(١٨) نقض فرنسى ٣ يوليو سنه ١٩٤٤ ، جازيت دى باليه ١٩٤٤ — ٢— ١٢١ : «Lorsque la rupture est l'effect d'un pur caprice» ، وأنظر كذلك إستئناف باريس ١٢ نوفبر سنه ١٩٦٤ المشار إليه .

(١٩) نقض فرنسى ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، جازيت دى باليه ١٩٦٠ — ١ — مختصر ، ص ٢٣ ؛ و ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ ، جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ٢ — ١٩ ؛ وأنظر على الخصوص إستئناف دوى Douai ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٣ ، مختصر ، ص ٤ ، الذى قضى بأن العدول عن الوعد بالزواج يكفى بذاته ، للحكم بالتعويض ، إذا لم يستطع محدثه تعليل موقفه بمبرر مقبول .

(٢٠) نقض فرنسى ٢٩ ديسمبر ١٩٣٦ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧ — ١ — ٣٩٩ .

(٢١) إستئناف باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، جازيت دى بالية ١٩٦٠ — ١ — مختصر ، ٢٣ .

(٢٢) مازو وتانك ، المسئولية، جزء أول ، فقرة ١٢٥ ؛ وأنظر أفرانش Avranches المدنية ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٣٦٣ .

(٢٣) إستئناف باريس ٤ ديسمبر سنه ١٩٥٩، دالوز ١٩٦٠، قضاء ، مختصر ص٦ .

ضرر مستقل عن العدول ذاته ، فان المحاكم الفرنسية تتوسع ، كذلك ، فى هذا الضرر ، وتحكم بالتعويض عن المساس بالسمعة الذى يترتب عليه(٢٤) ، بل عن الآلام النفسية التى تنجم نتيجة للخطأ الذى اقترن به(٢٥) ، — لا التى يحدثها العدول ذاته(٢٦) — ، وهى أضرار أدبية ، كما تحكم بالتعويض عن المبالغ التى أنفقت لأجل الخطبة ، كشراء الحلى وأدوات الزينة ، أو إعداد منزل الزوجية(٢٧) ، وهى أضرار مادية . على أن المسئول عن العدول ليس ، دائماً ، من يعلنه إلى الآخر ، بل قد يكون من حمل عليه الآخر بمسلكه(٢٨) .

وقد رأى البعض ، فى هذا التوسع المزدوج ، — فى قيام الخطأ الذى يقترن بالعدول ، وفى وجود الضرر الذى يترتب عليه — ، اعترافاً خفياً من القضاء بمسئولية عقدية تترتب على العدول عن الخطبة(٢٩). ولا يرون تعارضا بين الاعتراف بها وحق كل من طرفيها فى العدول عنها وقت ما يريد ، — كالشأن فى الوكالة ، وفى عقد العمل ذى المدة غير المحددة — ، على أن يكون مسئولا ، فى حالة التعسف ، عن تعويض الطرف الآخر ، لتصبح الخطبة عقداً قابلا للالغاء ، لاعقداً باطلا(٢٩). وعاب البعض الآخر على القضاء تناقضه ، لأن الخطبة ، فى رأيه ، إما أن تكون مجردة من القيمة القانونية ، فلايكوّن العدول عنها خطأً ما ، وإما أن يكون لها قيمة قانونية ، فتقيد طرفيها ، ويكون العدول عنها مقيما للمسئولية(٣٠) ، ليخلص ، كسابقه ، إلى اعتبارها عقداً قابلا للالغاء بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه(٣٠) . ولم يلق القضاء الفرنسى بالاً إلى هذا النقد ، لأنه لا يرد إلا على المسئولية العقدية ، حين أن الرأى مستقر على أن العدول لا يقيم سوى مسئولية تقصيرية(٣١) ، ولا تناقض

(٢٤) إستئناف ريوم Riom ١٢ يونيو سنة ١٩٣٤ المشار اليه.

(٢٥) إستئناف باريس ٨ نوفبر سنة ١٩٥٧ المشار إليه .

(٢٦) إستئناف باريس ١٩ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(٢٧) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٨ المشار إليه .

(٢٨) ساڤاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢ ؛ واستئناف باريس ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المشار إليه .

(٢٩) ساڤاتييه ، المرجع السابق .

(٣٠) جوسران ، روح الحقوق ونسبيتها ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٨ .

(٣١) أنظر المراجع والأحكام المشار إليها هامش ١٢ .

بين تجريد الخطبة من الأثر القانونى ، وقيام المسئولية التقصيرية ، لا لذات العدول عنها ، بل لخطأ اقترن به(٣٢) .

على أن الخطبة ، وفقاً لمفهومها عندنا ، لايمكن أن تكون عقداً بمعناه القانونى ، إذ لا يقصد طرفاها ، منذ البداية ، الالتزام بها ، ولا تقيم ، من ثم ، بينهما ، تلك الرابطة القانونية(٣٣)، التى لاتنشأ بغيرها العقود(٣٤). والرأى ، فى الفقه الفرنسى ، الذى يعتبرها عقداً باطلا لعدم المشروعية ، بتأثر بتقاليده التاريخية ، حين كانت الخطبة ، فى القانون الكنسى ، عقداً ملزما(٣٥). ويأخذ القضاء الفرنسى بالرأى الذى نقول به ، لا برأى الفقه عنده، ويخرج الخطبة عن نطاق العقود كلية ، ولايعتبرها عقداً باطلا لعدم مشروعية سببه : « الوعد بالزواج ليس اتفاقا ملزماً ، يمكن أن يتحول ؛ فى حالة العدول عنه ، إلى دعوى بالتعويض تتأسس على المسئولية العقدية ، ولكن الخطيب الذى يعدل عنه يمكن أن يقيم مسئوليته التقصيرية إذا اقترن عدوله بخطأ ، محدث لضرر مادى أو أدبى »(٣٦) . ويستوى الرأيان ، على كل حال ، فى النتيجة العملية : لاينشأ عن الخطبة التزام بإتمام الزواج ، ولا يرتب العدول عنها ، تبعاً لهذا ، مسئولية عقدية(٣٧) . بل رفضت محكمة استئناف القاهرة ،

---

(٣٢) مازو وتانك ، المسئولية ، المرجع السابق .

(٣٣) *Vinculum juris*.

(٣٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الألتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥ .

(٣٥) ريبير وبولانجيه ، جزء أول ، فقرة ٨٧٨ .

(٣٦) استئناف پاريس ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٦٠ ، مختصر ، ص ٦ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ ، المشار إليه .

(٣٧) مصر الكلية ٩ نوفبر سنة ١٩٣١ ، المحاماة ، السنة ١٥ ، رقم ١٢٧ ، ص ٢٥٦ ؛ استئناف مختلط ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٥ ، المحاماة ، السنة ١٧ ، رقم ١٨١ ، ص ٣٥٥ ؛ الاسكندرية التجارية المختلطة ١٠ فبراير سنة ١٩١٦ ، جازيت المحاكم المختلطة ، السنة ٦ ، ص ٧٤ ، رقم ٢٣٤ ؛ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٥٥٠ . ويترتب على ذلك بطلان الشرط الجزائى الذى يتفق ، فى الخطبة ، على دفعه فى مقابل العدول عنها « لاعتدائه بطريق غير مباشر ، على حرية الزواج » (بور سعيد الجزئية المختلطة ٦ نوفبر سنة ١٩٢٠ ، جازيت ، المحاكم المختلطة ، السنة ١١ ، ص ٢٥ ، رقم ٤٣) .

فى حكم مسهب فى أسبابه(٣٨)، ترتيب أية مسئولية ، عقدية أو تقصيرية ، على العدول عن الخطبة : الخطبة ، باعتبارها وعداً بالزواج ، مجردة من الآثار القانونية ، فيكون العدول عنها حقاً مطلقاً ، أو تقديريا ، لذى الشأن ، لا ترد على استعماله رقابة القضاء مهما بلغ قدر الضرر الذى نجم عنه ، لأن الزواج ، وهو النظام القانونى الذى تتأسس عليه الأسرة ، خلية الجماعة لابد أن يقوم على الرضاء الخالص ، الذى لا يتحقق إلا بتحرره من قيد الوعد السابق على إبرامه ، وخشية المسئولية التى قد تترتب على العدول عنه ، ولو كانت تقصيرية ، لا عقدية(٣٨) . وأضافت ، فى حكم آخر ، أن « لا يجوز البحث فى الأسباب التى حملت الخاطب على العدول عن الخطبة لأن الخوض فى البحث عن المبرر يؤدى إلى إفشاء أسرار العائلات وإظهار فضائح تحرص الأديان والشرائع الوضعية على سترها لمـــا قد ينجم عن

(٣٨) استئناف مصر ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٠ ، المحاماة ، السنة ١١ ، رقم ٣١٣ ، ص٦٢٦ الذى أضاف : لاوجه للمساءلة طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ولا العقدية ، إذ لااخلاف بينهما من حيث الجوهر ، «فأساس التضمينات فى كليهما مترتب على الإخلال بالواجبات القانونية» ، التى تنشأ فى الأولى عن القانون وفى الثانية عن العقد ، حين أن « اخلال الخاطب بخطبته غير منتج لأية مسئولية قضائية ، إذ أنه واقع على واجبات مبناها القوانين الأخلاقية والأدبية » ، ولا وجه لتقرير هذه المسئولية بالاستناد إلى فكرة القانون الطبيعى لأن « الأعتماد على أحكام القوانين الطبيعية لا يجوز إلا فى التقنينات التشريعية لا فى التطبيقات القضائية » ، ولا بالاستناد إلى نظرية التعسف فى استعمال الحق ، لأنها ، وإن كانت « من النظريات التى أخذ بها علماء الشريعة الإسلامية وقرروها عملا بالحديث الشريف « لاضرر ولا ضرار فى الأسلام » إلا أنه يتبين من أقوال الفقهاء أن تطبيق هذا الحديث فى الفقة الإسلامى وضع لشروط مخصوصة سواء فى التطبيقات القضائية أو التشريعية ، فشروطه فى التطبيقات القضائية أن يكون موضوع المنازعة بين الخصمين التعارض الحاصل بين الحقوق المقررة لكل منهما شرعا ، فى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يقيد هذه الحقوق بالقيد الذى يرفع الضرر عن كلا الخصمين . أما الحقوق التى لا تتعارض معها حقوق معينة عند تمتع أصحابها بها فلا يملك القاضى تقييدها بأى وجه من الوجوه مهما نجم عنها من المضار على الأفراد والجماعات ، إذا أنها من المباحات التى لا يترتب على فعلها أو تركها استحقاق أى عقاب عملا بالقاعدة الشرعية التى تقول « الجواز ينافى الضمان » ، ولا « النقل عن القضاء الفرنسى » ، لأن « الخطبة قد اعتبرت من أيام الشريعة الكاثوليكية فى فرنسا ملزمة للجانبين ، ورغم خلو نصوص القوانين الفرنسية الحديثة من نص كهذا فلا يزال العرف القديم غالبا على القضاء فى أحكامه» حين أن العرف فى مصر « قد جرى على ما تقتضى به الشريعة من اعتبار الخاطب أجنبيا عن المخطوبة ، بل أن العرف أشد تطبيقا فى تطبيق هذه الأحكام من الشرع » .

إذاعتها من النتائج الخطيرة »(٣٩) .

على أن القضاء المصرى ، فى مجموعه ، يعزف عن هذا الرأى ، ويذهب ، يؤيده الفقه(٤٠) ، إلى أن العدول عن الخطبة ، إذا اقترن بخطأ مستقل عنه ، يقيم المسئولية التقصيرية على القائم به ، فيلتزم بتعويض الضرر الذى نجم عنه ، ماديا كان أو أدبياً(٤١)، فيكمن أساس المسئولية ، لا فى العدول ذاته ،

---

(٣٩) استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ، المحاماة ، السنة ١٢ ، رقم ٤٢٢ ، ص ٨٥٥ ، الذى جاء فيه « أن الأصل فى الحقوق أن تكون مطلقة فلا تحد إلا بما تقيدها به القوانين والشرائع الوضعية » ، ولذلك « فالتمتع بالحقوق بما لا يخرج عن الحدود التى ترسمها القوانين لا يوجب المؤاخذة أمام القضاء حتى ولو ترتب عليه أحيانا مضايقة للغير أو الإضرار به» « ومادام قد أبيح للخاطب فى الشريعة الإسلامية أن يعدل عن الخطبة وأن يسترد ما يكون قد عجله من المهر وقدمه من الهدايا إن كانت قائمة » ، وإذا كان مفروضاً فى المخطوبة الإلمام بأحكام دينها ، « فليس لها أن تستبعد احتمال حدوث العدول عن خطبتها وأن ترتب عليه نتائج خصوصاً وأن الشرع قد اباح لها ما أباحه للخاطب » : وانظر كذلك فى نفس المعنى استئناف مصر ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ ، المحاماة ، السنة ٥ ، رقم ٢٨٧ ، ص ٣٢٤ ؛ و ٢٣ مايو سنة ١٩٢٦ ، المجموعة الرسمية ، السنة ١٧ ، رقم ٤٥ ، ص ٦٨ ؛ الزقازيق الكلية ٣ نوفبر سنة ١٩٢٤ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٢٦ ، رقم ٧٥ ، ص ١٣٢ .

(٤٠) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، فقرة ٥٥٥ .

(٤١) استئناف مصر ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٥ ، المحاماة ، السنة ٦ ، رقم ٤٨٧ ، ص ٧٩٥ ؛ ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ ، المحاماة ، السنة ١٢ ، رقم ٢٦٧ ، ص ٥٣٩ ؛ الإسكندرية الكلية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٣١ ، رقم ٢٧ ، ص٥٣ ، وقد جاء فيه : « لا تعارض بين تقرير حق العدول عن الخطبة ووجوب المسئولية المدنية على من أساء استعمال هذا الحق ، لأن المسئولية عن التعويض فى هذه الحالة ليست مسئولية تعاقدية حتى يحتج بعدم قيام العقد أثناء الخطبة ، ولكنها مسئولية عن فعل ضار أو جنحة مدنية ، ومتى فات الغرض النظامى الذى شرع من أجله حق العدول عن الخطبة يفوت أيضا الغرض الذى تجب من أجله حماية هذا العدول ويصبح فعلا ككل الأفعال إذا نشأ عنه ضرر للغير أوجب مسئولية فاعله بتعويضه » . ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٠ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٣١ ، رقم ٣٠ ، ص ٧٣ ؛ سوهاج الكلية ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ ، المحاماة ، السنة ٢٨ ، رقم ٤٣٤ ، ص ١٠٥٦ ؛ استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٠٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٠ ، ص٢١١ ؛ ٢ مارس سنة ١٩٢٢ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٤ ، ص ٢١٤ ؛ ١٢ يناير سنة ١٩٢٨ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٢ ، ص ١٣٤ (ويبدو أن هذه الأحكام المختلطة تقصر التعويض على الأضرار المادية دون الأدبية ، والحكم =

ولكن فى الخطأ الذى صاحبه . وكانت محكمة استئناف القاهرة قد أخذت بهذا الرأى(٤٢) ، قبل قضائها الذى قدمناه ، وقررت أنه إذا كان « الأصل أن العدول عن الخطبة لا يترتب عليه مسئولية مدنية ما» ، فانه إذا ترتب عليه ضرر مادى أو أدبى لأحد طرفيها ، كان القائم بالعدول مسئولا عن تعويضه طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية(٤٣) . وقد أيدت محكمة النقض هذا القضاء . فبعد أن قررت أن « الخطبة والوعد بالزواج ليسا إلا تمهيداً لرابطة الزوجية» ، ولا يقيدا « أحداً من المتواعدين » بحيث يكون « لكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء » ، حتى تتحقق ، لكل منهما ، فى إتمام الزواج ، حرية كاملة لايهددها شبح التعويض ، قضت بأن « إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما ، استقلالا بينا بحكم أنهما مجرد وعد بالزواج فعدول عنه ، وتكون هذه الأفعال ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين ، كانت هذه الأفعال موجبة للتضمين على من صدرت منه

= الأخير ، على كل حال ، صريح فى هذا المعنى) ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٣ ، ص٧٩ ؛ ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٤ ، ص ١٩٦ ؛ ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٥ المشار إليه .

ومع ذلك ، أخذت بعض الأحكام بالمسئولية العقدية . فقضى مثلا بأن « الخطبة تنشىء علاقات بين الطرفين لا يجوز تجاهلها ، كما لا يمكن إغفال اعتبارها ولا تجريدها من أى تقدير قانونى . ففيها يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج ، فهو ارتباط قانونى وعقد قائم . وفى هذا العقد يلتزم كل من الطرفين باجراء التعاقد النهائى فى الوقت الملائم . وانه وإن كان ليس ثمة ما يوجب الوفاء بالالتزام عينا أى إجراء هذا التعاقد النهائى لأن الوعد بالتعاقد لا ينشىء إلا حقاً شخصيا ، إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الإلتزام يوجب التعويض ، وليس فى هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقا ، إذ أن لكل من الطرفين أصلا أن يعدل عن وعده . ولكن إذا أجرى ذلك فى تهور أو عنف أو خاليا مما يبرره أو بغير مسوغ مشروع أو لمجرد الهوى ، فان ذلك يوجب التعويض » (سوهاج الكلية ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ ، المحاماة ، السنة ٢٨ ، رقم ٤٣٤ ، ص ١٠٥٦) .

(٤٢) استئناف مصر ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(٤٣) « ولا يؤثر على ذلك ما قضت به الشريعة الغراء من أن للخاطب إطلاقاً أن يسترد ما دفعه من المهر إذا حصل العدول عن الزواج . فالشريعة اعطت للخاطب حقاً معينا ، ولكنها لم تنص على حرمان المرأة أو وليها من حق التعويض عما لحقهما من ضرر من جراء العدول » (قنا الجزئية ٩ مارس سنة ١٩٣٣ ، المحاماة ، السنة ١٣ ، رقم ٥٧٦ ، ص ١١٥٤) .

باعتبارها أفعالا ضارة فى ذاتها لا نتيجة عن العدول»(٤٤). ولكن محكمة النقض، بعد انتهائها إلى تطبيق صحيح لقواعد القانون ، ذهبت ، على خلافها ، إلى تضييق فكرة الخطأ الذى يقترن بالعدول ويوجب مسئولية محدثه ، واستلزمت وجود « أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما»(٤٥)، لتخلص إلى أن الحكم الذى يقيم قضاءه بالتعويض على أن الخاطب « أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه فى مال خطيبته ، لرفض والدها أن يخص إبنته بنصيبها فى ماله حال حياته » ، ويعتبره « عدولا طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه » ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، لأن « سبب العدول على هذا النحو لاصق بالعدول ذاته ومجرد من أى فعـــل خاطىء مستقل عنه»(٤٥) .

وقضت فى حكم آخر ، أخذاً بذات الفكرة ، بأن « استطالة أمد الخطبة فى الزواج والاحجام عن إتمامه ، ثم العدول عن الخطبة ، كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول» ، حين أن « مجرد العدول عن الخطبة ، على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، لايعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى، مستقلة عنه ، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين»(٤٦).

ولا تتفق محكمة النقض ، فى هذا القضاء ، مع قواعد القانون . فقوام الخطأ ، فى المسئولية التقصيرية ، الانحراف عن سلوك الرجل العادى فى الظروف الخارجية التى وقع فيها الفعل الضار . ومادامت محكمة النقض قد سلمت بأن قواعد المسئولية التقصيرية هى الواجبة التطبيق على العدول عن الخطبة(٤٧)، فكان يجب عليها أن تعترف بقيامها متى « انحرف الخطيب ، وهو يفسخ

(٤٤) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ، السنة ٢٠ ، رقم ٢٩٣ ، ص ٧٦٠ .

(٤٥) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١١ ، رقم ٥٥، ص ٣٥٩ .

(٤٦) نقض ١٥ نوفبر سنة ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٣ ، رقم ١٦٠، ص ١٠٣٨ .

(٤٧) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٠ المشار إليه : «ويتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية . . . » .

الخطبة ، عن السلوك المألوف للشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى أحاطت بالخطيب»(٤٨)، وتكون إضافة قيود أخرى على هذا التحديد مخالفة للمادة ١٦٣ من المجموعة المدنية . ويعتبر عدول الخطيب ، لعدم الاستجابة لمطالب مالية ، انحرافاً ، لاشك فيه ، عن سلوك الرجل العادى ، الذى يقدم على الزواج لإقامة أسرة ، لا لتحقيق مغانم مالية . كما أن الخطأ ، الذى يستوجب التعويض فى حالة العدول ، قد يقترن ، كما قدمنا ، بالخطبة ذاتها . وخطبة الفتاة طمعاً فى ثروة أبيها تقترن ، قطعاً ، بخطأ يقيم المسئولية فى حالة العدول عنها لعـــدم تحقق الأطماع المالية التى كانت الدافع اليها . ويتناقض التضييق فى تحديد مدلول الخطأ ، الذى عمدت إليه محكمة النقض عندنا ، مع التوسيع فيه الذى انتهجته محكمة النقض الفرنسية ، كما قدمنا ، اعترافاً منها بأهمية الخطبة ، وعملا منها على صيانة كرامة الفتيات واعتبار أسرهن . وليس صحيحاً ، على كل حال ، ما أكدته محكمة النقض من أن مدة الخطبة ، مهما استطالت ، لا أثر لها على تقدير الخطأ الذى يقترن بالعدول عنها ، لأن مبرر العدول ، الذى يظهر عقيب الخطبة ، ولو كان مشروعا ، كعدم التوافق فى الطباع ، لايمنع قيام الخطأ فى العدول إذا لم يقع بسببه إلا بعد مدة طويلة استمرت فيها الخطبة ، حين يكون الخطيب منحرفاً فى عدوله عن سلوك الرجل العادى ، الذى يعمد إلى العدول ، مباشرة ، بعد التحقق من أسباب توافره . كما أن الخطيبة ، وهى تعلم إمكان العدول ، تتضاءل فى نفسها فرص حصوله كلما امتدت فترة الخطبة . وفى هذا ما يفسر عناية القضاء الفرنسى(٤٩)، وكذلك المصرى(٥٠)، ببيان مدة الخطبة فى أسباب أحكامه بالتعويض فى حالة العدول عنها . لذلك ، كانت محكمة استئناف القاهرة أكثر حرصاً على قواعد القانون حين قضت بأن « إذا دامت مدة الخطوبة أربع سنوات ، جهراً مع العائلة وسراً خارج المنزل ، حيث كان الخاطب

---

(٤٨) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، فقرة ٥٥٠ .

(٤٩) ليون Lyon المدنية ١٥ فبراير سنة ١٩٥٠ ، جازيت دى باليه ١٩٥٠-١-٣١٨ .

(٥٠) استئناف مصر ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ ، المحاماة ، السنة ١٢ ، رقم ٢٦٧ ، ص ٥٣٩ .

يغرى خطيبته برسائله ويصور معها فى صورة واحدة بحالة تفيد منع الكلفة ، وكان يؤكد لها بمختلف الطرق أنه سيتزوج منها ويعيش معها طوال حياته ، معتذراً دائماً عن التأخير فى إتمامه بسوء الحالة المالية مما أبعد فكرة العدول عن الأذهان ، وكان من شأن هذا السلوك أثناء تلك الفترة الطويلة انصراف طالبى الزواج عن المخطوبة ، ثم عدل بغتة دون أى مقتض ، وتزوج من غيرها ، وكان من شأن هذا العدول إيلام عواطف المخطوبة والمساس بكرامتها وتعريضها للظنون والأقاويل ، كان تصرفه هذا موجباً لمسئوليته بتعويض الضرر الناشىء عن فعله الخاطىء المخالف للقانون لأنه أساء استعمال حق العدول عن الخطبة»(٥١). على أن خطأ الخاطب ، فى الحقيقة ، إنحراف فى استعمال الرخصة ، وليس ، كما جاء فى الحكم ، تعسفاً فى استعمال الحق ، لأن الخطبة ليست عقداً ، ليوصف العدول عن الزواج باستعمال الحق فى إنهائها، بل يظل الخاطب بعد الخطبة ، كما كان قبلها ، غير مقيد بأى قيد ، يتعلق باتمام الزواج ، ويكون العدول عنه ، بعد الخطبة ، رخصة يرد على إتيانها الانحراف ، لا حقاً يرد على استعماله التعسف(٥٢) .

٣٥ — وإذا كان العقد قابلا للابطال، لنقص أهلية أحد طرفيه أو لعيب شاب رضاءه ، فانه ، مع ذلك ، ينتج جميع آثاره القانونية ، كما لو نشأ صحيحاً(١) .

---

(٥١) استئناف مصر ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ المشار إليه ؛ وانظر كذلك استئناف مختلط ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ، المحاماة ، السنة ١٧ ، رقم ١٨١ ، ص ٣٥٥ ؛ وعلى الخصوص الاسكندرية الابتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، المشار إليه : « إن القاعدة الشرعية التى تجيز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول قبل إتمام عقد الزواج لا تعفى الخاطب من المسئولية المدنية عن الضرر الذى يلحقه بمخطوبته إذا هو أساء العدول ، كما لو تمادى فى خطبتها زمنا أظهرها معه فيه بمظهر زوجته المستقبلة ، فانصرف عنها غيره من طالبى الزواج ، ثم عدل بغتة وبغير مسوغ يقتضى العدول قبيل الموعد الذى عينه لإتمام العقد فترك مخطوبته نهبا للظنون بما يعرقل مستقبل زواجها ويضرها ضرراً ادبياً له أثره فى حياتها » .

(٥٢) راجع سابقاً ، فقرة ٣٠ ، ص ١٥٣ .

فقرة ٣٥ :

(١) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١١٨ ، ص ٢١٨-٢١٩ .

وتقوم المسئولية العقدية قبل العاقد الذى يخل بتنفيذ الالتزامات التى نشأت ، بمقتضاه ، فى ذمته ، طالما لم يتمسك ذو المصلحة بابطاله[٢] . فاذا امتنع ناقص الأهلية ، أو ضحية عيب الرضاء ، عن تنفيذ العقد ، وتمسك بابطاله ، وقضى له به ، زال الوجود القانونى للعقد منذ إبرامه ، واعتبر كأن لم يكن أصلا ، تطبيقاً للأثر الرجعى للبطلان[٣] ، ولا تقوم قبل العاقد ، الذى امتنع عن تنفيذه ، أية مسئولية[٤] . وإذا نسب إلى أحد العاقدين خطأ آخر ، غير الامتناع عن تنفيذ العقد ، كأن أتلف المستأجر العين المؤجرة ، أو الوديع العين المودعة ، قبل الحكم بإبطال الإجارة ، أو الوديعة ، كان مسئولا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية[٥]. والرأى الذى ذهب ، فى الفقه الفرنسى ، إلى اعتبارها مسئولية عقدية[٦] ، معترفاً بالوجود القانونى للعقد قبل إبطاله ، — على تقدير أن البطلان يرد على آثار العقد ، لا على العقد ذاته ، وتقد سعته على مقتضى غرض القاعدة القانونية التى قصد به ضمان احترامها[٧] — ، لا يتفق مع طبيعة البطلان ، فى الفقه التقليدى ، ولا مع أثره الرجعى ، الذى يعترف به الفقه ، والوارد ، عندنا ، صراحة فى المادة ١/١٤٢[٨] .

---

(٢) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٩ ؛ مالينڤو Malinvaud ، مسئولية غير ذى الأهلية والزوجة فى نظام « الدوطة » بمناسبة العقد ، سنة ١٩٦٥ ، فقرة ١٠٧ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٢٨ مكرر .

(٣) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، فقرة ١٣٠ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٨٧٣ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٢٧ .

(٤) مازو وتانك ، المرجع السابق ، مالينڤو ، المرجع السابق .

(٥) أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٥٤٦ (فى الآخر) ، و § ٤٠٢ ، ص ١٧٠ ، هامش ٣ (مسئولية الوديع ناقص الأهلية) ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢٩ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٢ ؛ وانظر كذلك مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ؛ فقرة ١٣١ (فى الآخر) ، سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٠ .

(٦) تانك على مازو ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٩ ؛ مالينڤو ، المرجع السابق ، فقرات ١٣٩ وما بعدها .

(٧) جاپيو Japiot ، بطلان التصرفات القانونية ، رسالة ، ديجون Dijon ، سنة ١٩٠٩ ، ص ١٥٤ وما بعدها ، وص ٣٦٧ وما بعدها .

(٨) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق .

المبحث الثالث

فى قيام العقد بين المسئول والمضرور

٣٦ — فى قيام العقد بين المسئول والمضرور، تعداد ، ٣٧ — الاشتراط لمصلحة الغير ، ونوع المسئولية ، ٣٨ — دعوى الخلف على أحد العاقدين ونوع المسئولية ، ٣٩ — تطبيق : دعوى الورثة ، أو الأقارب ، بالتعويض عن وفاة مورثهم ، أو قريبهم ، نتيجة الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدى ، ٤٠ — اشتراك الغير فى الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدى ونوع المسئولية .

٣٦ — لا يكفى ، لقيام المسئولية العقدية ، وجود عقد صحيح ، بل يجب ، كذلك ، أن يقوم هذا العقد بين المسئول والمضرور ، لأن آثار العقد تقتصر ، فى الأصل ، على طرفيه . ومع ذلك ، قد ينتج العقد ، باشتراط فيه ، حقاً لمصلحة الغير . كما قد يلحق الضرر ، نتيجة الإخلال بالتزام عقدى ، لا العاقد ذاته ، ولكن خلفاً أو قريباً له . وأخيراً ، قد يشترك الغير ، مع أحد العاقدين ، فى الإخلال بالتزاماته العقدية . ويثور البحث ، فى كل هذه الفروض ، فى طبيعة المسئولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام ،هل هى عقدية أم تقصيرية .

٣٧ — قد ينشىء العقد حقاً لمصلحة الغير ، حين يتعاقد أحد طرفيه على التزامات يشترطها لمصلحته(١) ، وينشأ لهذا الغير ، من ثم ، حق من العقد الذى لم يكن طرفاً فيه . فاذا أخل المدين بالالتزام الذى تعهد به فى الاشتراط لمصلحة الغير ، كان لهذا الأخير أن يرجع عليه بمقتضى قواعد المسئولية العقدية ، لأن هذا الالتزام ، ولو كان الدائن فيه ليس طرفاً فى العقد ،

فقرة ٣٧ :

(١) مادة ١/١٥٤ .

نشأ ، مع ذلك، عن هذا العقد(٢)، ويجب،من ثم ، أن يستند جزاؤه إليه، كبقية الالتزامات العقدية(٣) .

ويعترف القضاء الفرنسى ، وفقاً لهذه الفكرة ، باشتراط ، فى عقد نقل البضائع ، لمصلحة المرسل إليه(٤) ، وفى عقد الإيجار لمصلحة عائلة المستأجر(٥) .

٣٨ — وأثر العقد ، كما ينصرف إلى طرفيه ، ينصرف ، كذلك ، إلى الخلف العام لكل منهما « دون إخلال بقواعد الميراث »(١)، والخلف الخاص لكل منهما فى حدود المادة ١٤٦(٢) . فاذا طالب الخلف ، عاماً كان أو خاصا ، فى تلك الحدود ، بتنفيذ إلتزام ناشىء عن العقد ، أو بتعويض عن عدم تنفيذه ، أو طالبه العاقد الآخر بهذا التعويض أو ذاك التنفيذ ، كانت قواعد المسئولية العقدية هى الواجبة التطبيق(٣) ، لأن هذه الدعوى أو

---

(٢) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ،فقرة ١٥٠ ، ص ٢٧١—٢٧٢ ؛ ومارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٢٦٥ .

(٣) مازو وتانك ، جزء أول ،فقرة ١٣٦ .

(٤) نقض فرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٨٩١ ، دالوز ١٨٩٢—١—١٦١ ، وتعليق سارو Sarrut ؛ ٣١ يناير سنة ١٨٩٤ ، سيرى ١٨٩٤—١—٢٤٦ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٨٩٧ ، سيرى ١٨٩٧—١—٤١١ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩١٥ ، دالوز ١٩١٦—١—٤٧ ؛ وحديثا ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، سيرى ١٩٤٦—١—٨٠ ؛ ١٢أبريل سنة ١٩٤٨ ، سيرى ١٩٤٨—١—١١٥ ؛ وقرب ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٨ ، سيرى ١٩٤٨—١—١٥١ ؛ وانظر روديير ،قانون النقل ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ٥٧٥ وما بعدها ؛ وجوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرتى ٣٨٣—٣٨٤ .

(٥) استئناف باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، جازيت دى باليه ١٩٥٦—٢—٣٥١؛ وانظر مازو وتانك ، المرجع السابق .

فقرة ٣٨ :

(١) مادة ١٤٥ .

(٢) أنظر فى حدود انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، جزء أول ،فقرة ١٤٢ .

(٣) مازو وتانك ، المسئوليه ، جزء ول ، فقرة ١٣٨ .

تلك تقع فى دائرة الأثر الملزم للعقد ، كما لو كانت مرفوعة بين طرفيه(٣). وعلى ذلك ، يجوز لوارث المشترى أن يطالب البائع بتسليم العين المبيعة ، أو بضمان العيب الخفى بها ، ولوارث البائع أن يطالب المشترى بدفع الثمن ، أو بالفسخ لعدم دفعه .

ولا يختلف وضع الدائن عن وضع الخلف ، سواء استعمل الدعوى غير المباشرة ، أو رجع بالدعوى المباشرة حيث يقررها القانون له ، لأنه ، فى الحالة الأولى ، ليس سوى نائب عن مدينه(٤) ، وفى الحالة الثانية يطالب أحد العاقدين ، استثناء على مبدأ قصور أثر العقد على طرفيه ، بتنفيذ الالتزام الناشىء عنه لمصلحته ، بدل الوفاء به للعاقد الآخر ، وهو مدينه(٥) .

٣٩ — وقد يلقى أحد العاقدين حتفه نتيجة إخلال العاقد الآخر بالتزامه ، كوفاة المستأجر نتيجة إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة ، أو وفاة المشترى ، أو الوديع ، نتيجة عيب فى صنع المبيع ، أو خفى فى الوديعة . فيكون لورثة العاقد ، المستأجر أو المشترى أو الوديع ، الرجوع ، طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، على العاقد الآخر ، المؤجر أو البائع أو المودع ، لتعويض الضرر الذى لحق مورثهم(١) . ويكمن أظهر تطبيق لهذه الحالة فى عقد نقل الأشخاص ، حين يلقى المسافر حتفه ، فى أثناء النقل ،

---

(٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ٣٧ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ٤٢ .

(٥) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥٦.

فقرة ٣٩ :

(١) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٤٠ ؛ مارتين Martine ، الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٩٧–٩٨ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٤٩٥ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرتى ٣١٦ و ٣١٨ ؛ لالو Lalou ، أصحاب الحق فى التعويض على أثر الحوادث القاتلة ، دالوز الأسبوعى ، سنة ١٩٣١ ، فقه ، ص ٢١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٤ ؛ ونقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦١–٢–١١٩٧٩ ؛ وقرب لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٦٥٠ .

نتيجـــة إصابة قاتلة ، إخلالا من النـــاقل بالتزامه بسلامته ، فيكون لورثته الرجوع ، على هذا الأخير ، بمقتضى عقد النقل ، لتعويض الضرر الذي لحقه(٢) ، لأن دعوى التعويض ، التي نشأت لمورثهم ، نتيجة الإخلال بالالتزام العقدى ، قد انتقلت ، كبقية أمواله ، بطريق الميراث إليهم(٣) ، وإن كان حقهم فيه يقتصر ، عندنا ، وفقاً للمادة ١/٢٢٢ ، على الأضرار المادية(٤) ، على نقيض حكم القانون الفرنسى ، الذى تنتقل ، كذلك ، إلى

---

(٢) بودان ، جزء ٩ مكرر ، فقرة ١٦٤٧ ؛ وروديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٠٢ ؛ والمسئولية ، فقرة ١٦٤٧ ؛ جوسران **Josserand** ، تعليق على استئناف أنجيه **Angers** ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩–٢–١٦١ ؛ استئناف باريس ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ ، جازيت دى باليه ١٩٣٠–١–٦٣٩ ؛ إستئناف إكس **Aix** ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٩٥ ؛ واستئناف أنجيه ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ المشار إليه .

(٣) روديير ، النقل ، المرجع السابق ؛ لابيه **Labbé** ، تعليق على السين **Seine** المدنية ٩ يناير سنة ١٨٧٩ ، سيرى ١٨٨١–٢–٢١ .

(٤) مادة ١/٢٢٢ : لاينتقل الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى إلى الغير « إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء » . وقد كان يمكن قصر حكم النص ، الذى يتعلق بانتقال التعويض « إلى الغير » (**aux tiers** فى الترجمة الفرنسية الرسمية) ، على انتقاله ، بين الأحياء ، بطريق الحوالة ، لاسيما وأن كلمة « إلى الغير » لم تكن موجودة فى الأصل الفرنسى للمشروع التمهيدى الذى ورد فيه ، بدلها ، « **Il n'est transmissible** » (مادة ٢٣٨ منه) ، لولا أن المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى قاطعة فى انصراف حكمها ، كذلك ، إلى الانتقال بسبب الوفاة ، وتؤسسه على الصفة الشخصية لهذا التعويض (أنظر المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى ، باللغة الفرنسية ، جزء ٢ ، ص ١٨٧–١٩١) . وانظر تطبيقاً لذلك فى نقض (جنائى) ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٩ ، رقم ١١ ، ص ٥١ ؛ و٣ مارس سنة ١٩٥٦ ، المجموعة السابقة ، السنة ٧ ، رقم ٩٩ ، ص ٣٣٠ . وهذا الحكم على ، كل حال ، هدف النقد ، لأنه يؤدى إلى « ضياع الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الذى ينجم عن الوفاة ، — بالآلام البالغة التى يحدثها إزهاق الروح وبتبديد كل الأمال التى تقترن بالحياة — ، إذا طرات الوفاة عقب الاعتداء أو الإصابة مباشرة ، بحيث لا ينتقل إلى الوارث إلا حق التعويض عن الإضرار المادية التى يحدثها الموت . ولا يمكن تأسيس هذا القيد (الذى يستلزم تحديد التعويض بالاتفاق أو المطالبة قضاء به) على أن ارتباط التعويض عن الضرر الأدبى بشخص الدائن يؤدى إلى إعاقة انتقاله إلى غيره إلا

الورثة ، وفقاً له ،حق مورثهم فى التعويض عن الأضرار الأدبية(٥). ولا تثور أية صعوبة فى الضرر المادى الذى لحق العاقد قبل وفاته ، — حينما تتراخى

=إذا افصح عن إرادته ،رضاءاً أوقضاء ، فى اقتضائه ، لأن هذه الصفة الشخصية البحتة ،إذا كانت تمنع انتقاله بين الأحياء ، فانها لا تمنع ثبوته فى تركته، وانتقاله إلى ورثته ، باعتبارهم استمرارا لشخصه ، على الوجه المسلم به فى القانون الفرنسى ، من ناحية ، ولأن الضحية، فى هذا الفرض،لم تكن لديه أية فرصة للمطالبة بالتعويض، ليكون فى عدم مطالبته به ،حال حياته، مظنة نزوله عنه ، من ناحية أخرى . ويؤدى القيد ، فى النهاية ، كما أشرنا ، إلى براءة ذمة المسئول منه ، رغم بشاعة الجرم الذى ارتكبه ، إذا كان الاعتداء عمديا ، أو جسامة الرزء الذى ترتب على خطئه ، إذا كان غير عمدى » (مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ،المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٥٦) .

(٥) مازو وتانك،المسئولية،جزء ٢،فقرة١٩٠٩ وما بعدها ؛ مازو،دروس،جزء ٢، فقرة ٦٠٧ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٠ ؛ ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٥٣٨؛ جيلو Guilhou ، تعويض آلام ضحية توفيت ، جازيت دى پاليه ١٩٣٧–٢– فقه ، ص ٣٦–٣٨ ؛ سوردا ، المرجع السابق ، جزء أول ،فقرة ٥٧؛ جوسران ، النقل ، المرجع السابق، فقرة ٩٢٢ ؛ ونقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ ، دالوز الانتقادى ١٩٤٣، قضاء ، ص٤٥، وتعليق ل . مازو L.Mazeaud ، وقد جاء فى هذا الحكم ، أن « دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن الآلام الجسدية التى عاناها ، قبل وفاته ، ضحية حادثة قاتلة ، ونشأت فى ذمته ، تنتقل إلى ورثته ، ولو كان المتوفى لم يرفعها حال حياته، مادام لم يقم بأى عمل يتضمن نزوله » ؛ وانظر كذلك ٤ يناير سنة ١٩٤٤ ، دالوز التحليلى ١٩٤٤ ، قضاء ، ص ١٠٦ ؛ و(جنائى) ٢٢ نوفبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٢٩ ؛ استئناف باريس ٥ يوليو سنة ١٩٦٠ ، جازيت دى پاليه ١٩٦٠–٢–١٧٥ ؛ استئناف كولمار Colmar ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، مختصر ، ص ٣٦ ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها فى مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٠٩ ، هامش ٧ ؛ وفى عكس ذلك ساڤاتييه، المسئولية،جزء ٢ ، فقرة ٥٤٤ ؛ پلانيول وريبير ،جزء ٦ ، فقرة ٦٥٨؛نقض فرنسى (جنائى) ٢٨ يناير سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ٥٧٤ ؛ استئناف پاريس ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٩ ، دالوز ١٩٤٠–٢–٣١ ، الذى جاء فيه « أن الورثة ، إذا لم يرفع المورث دعواه قبل وفاته ، فى رفعهم للدعوى ذات الطبيعة المالية ، لا يستطيعون ، الحصول على كسب دون سبب،الاحتجاج بالضرر الأدبى الذى تحمله المورث بالآلام التى عاناها ، والتى يرجع إليه وحده تحديد قدره والمطالبة بالتعويض عنه » ، واستئناف مونپلييه Montpellier ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، جازيت دى پاليه ١٩٤١–١–٢٣٦ .

وقتاً ما بعد الحادثة — ، يتمثل فى عجز عن العمل(٦) ، أو فى نفقات طبية متنوعة(٧) ، أو فى فقد نقود أو ضياع ، أو تلف ، أمتعة(٨)، بل وكذلك فى نفقات تجهيزه ودفنه ، ومصروفات جنازته ومأتمه(٩) ، وفقاً لمستواه

---

(٦) استئناف بواتييه **Poitiers** ٧ يونيو سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٣٠٥ ، الذى قضى ، فى دعوى الوارث ، بالتعويض عن عجز والده لمدة أحد عشر شهراً ، — نتيجة العاهة الجزئية الناجمة عن الحادثة — ، التى سبقت وفاته لسبب آخر ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٨—ب .

(٧) جوسران ، تعليق على استئناف أنجيه ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ المشار إليه ، مارتين ، المرجع السابق ؛ بران ، المرجع السابق ؛ نقض فرنسى ١٠ أبريل سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٤—١—١٥٣ ؛ واستئناف باريس ٥ يوليو سنة ١٩٦٠ المشار إليه. وننبه إلى أن هذين الحكين ، كبعض الأحكام الأخرى المشار إليها فى هذه الفقرة ، تتعلق بدعوى المسئولية التقصيرية التى لضحية الفعل الضار ، ولكن ما قررته ينطبق ، كذلك ، على دعواه العقدية التى يرفعها الوارث .

(٨) قرب ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٥٣٨ .

(٩) نقض فرنسى ١٠ أبريل سنة ١٩٢٢، دالوز ١٩٢٣—١—٥٣ ؛ واستئناف باريس ٥ يوليو سنة ١٩٦٠ المشار إليه ؛ . وقد انتقد البعض هذه الأحكام على تقدير أن هذه النفقات تالية للوفاة ، من ناحية ، وحتمية ، يجب انفاقها على كل حال حتى لو لم تقع الحادثة (بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٨ — ج) . والنقد ، فى رأينا ، غير وارد ، لأن التعويض لا يقتصر على الضرر الحال ، بل يحيط ، كذلك بالضرر المستقبل (أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام » المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٥٣ ، والمراجع المشار إليها هامش ٣)، ويشمل ، من ثم ، نفقات تجهيز المضرور ودفنه وجنازته ومأتمه ، وإذا كان لا يستطيع المطالبة بها قبل وفاته ، حين تكون أضرارا محتملة ، فلا شك فى قيام حق التعويض عنها فى تركته ، حين تصبح ، بالوفاة ، أضرارا محققة ، بل وحالة فعلا . كما أن القول بأن هذه النفقات واجبة على كل حال ، لأن الوفاة أمر حتمى، فلا يعتبر إنفاقها ضرراً بالمرء، غير مقنع ، لأن الحادثة كانت سبب إنفاقها ، ولولاها لما أنفقت فى الوقت الذى أنفقت فيه ، فهى نفقت ، وفقاً لعبارة محكمة النقض الفرنسية ، « قبل الأوان **"Prématurément"** » (نقض فرنسى ١٠ أبريل سنة ١٩٢٢ المشار إليه)، وهذا يكفى لاعتبارها ضررا يتعين التعويض عنه (قرب جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، ص ٩٧٦ ، هامش ٤) .

الاجتماعي(١٠)، يضاف إليها ، في القانون الفرنسي ، الضرر الأدبي الذي يتمثل في الآلام الجسدية التي عاناها نتيجة الإصابة(١١) ، والآلام النفسية نتيجة شعوره باقتراب المنية ، وقلقه على مصير عياله(١٢)، فلا شك في انتقال حق التعويض عنها إلى ورثته ، لأنهم ، حالئذ ، يطالبون ، في دعواهم ، بما كان مورثهم يستطيع المطالبة به قبل وفاته(١٣). إنما ثارت الصعوبة في خصوص الضرر الذي يلحق الضحية نتيجة الوفاة ذاتها(١٤)، سواء وقعت فور الإصابة(١٥) أم تراخت فترة ما بعد الحادثة(١٦)، لأن حق التعويض ، لينتقل إلى الورثة ،

---

(١٠) برو Braud ، تقدير التعويض في الاصابات الجسمانية وفقاً للقواعد العامة ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦—١—١٢٧٥ . ويبحث الكاتب كيفية تقدير التعويض عن مختلف الأضرار المادية والأدبية التي يمكن أن تنجم عن الحادثة .

(١١) *Pretuim doloris* ؛ لاكوست Lacoste ، تعليق على Toulouse المدنية ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ ، سيرى ١٩٠٥—٢—٨١ ؛ مارتين ، المرجع السابق، ص ٩٨ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٨ ـ ج ؛ استئناف باريس ٥ يوليو سنة ١٩٦٠ المشار إليه .

(١٢) لاكوست ، تعليق على تولوز المدنية ٧ أبريل سنة ١٩٠٢ المشار اليه .

(١٣) مولين Melun المدنية ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ ، جازيت دي باليه ١٩٢٧—٢—٣٠٠ ؛ وانظر كذلك جوسران ، المرجع السابق ؛ مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ١٤٠ ؛ روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٠٢ ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ٩٨.

(١٤) *Pretium mortis* .

(١٥) يذهب البعض إلى أن الوفاة تكاد أن تكون هي الضرر الوحيد الذي يلحق الضحية في هذه الحالة (مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٩١١) . ولكن الحقيقة هي ضرورة مرور فترة ، مهما كانت قصيرة ، بين الإصابة القاتلة والوفاة ، ولو كانت لحظة يعاني فيها الضحية آلاما جسدية ونفسية هائلة ، يدخل حق التعويض عنها في ذمته « وهو يلفظ النفس الأخير » (برو Braud ، تعليق على جنح السين Seine ١٩ نوفبر سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٨—٢—١٠٤١٧) .

(١٦) يبحث التعويض عن الوفاة ذاتها ، عادة ، حال وقوعها فور الإصابة (انظر مثلا برو ، التعليق المشار إليه ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٤) . ولكن الواقع أن المسألة تعرض ، في ذات الوضع ، إذا كانت الوفاة لا حقة للاصابة بفترة قصيرة كانت أو طويلة (مازو وتانك ، المرجع السابق) .

يجب أن ينشأ فى ذمة مورثهم قبل وفاته . لم يتصور البعض ، فى الفقه ، لهذا الاعتبار ، إرث حق التعويض عن الوفاة ، لأن ذات الواقعة التى تنشئه تضع الضحية فى حالة استحالة لأن يكون صاحبه[١٧]. وطاوع القضاء الفرنسى هذا الرأى . فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن « المسافر الذى يهلك فى الحادثة ، لم يستطع أن ينقل إلى ورثته الدعوى العقدية التى كانت له لو ظل حيا»[١٨]، لأن حق التعويض عن إخلال الناقل بالتزامه بسلامته ، كما قضت محكمة إستئناف باريس، لم ينشأ فى شخصه ، ليمكن انتقاله إلى وارثه، الذى يكون، من ثم، غير ذى حق لاستعماله[١٩]. ونحن لانسلم بهذا الرأى ، ونذهب ، على نقيضه ، إلى انتقال حق التعويض عن الوفاة إلى الورثة ، تأسيساً على أن الحادثة القاضية لابد أن تسبق زهوق الروح ، «كما يسبق كل سبب نتيجته»[٢٠]، ولو « ببضعة دقائق ، أو ببضعة ثوان ، أو ببضعة أجزاء من الثانية »[٢١]،

---

(١٧) جوسران Josserand ، تعليق على استئناف أنجيه Angers ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩–٢–١٦٠ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ٥٤٤ ؛ ل . ريبير ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٣٠ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٥ ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص١٠١ .

(١٨) نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٩ ، (ثلاثة أحكام) ، جازيت دى باليه ١٩٥٩–١–١٨٣ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، ص١٨١ ، وتعليق إسمان Esmein ؛ استئناف تولوز Toulouse ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ ، سيرى ١٩٠٥–٢–٨١ ؛ استئناف باريس ١١ يوليو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٢٨–٢–٦٥٠ ؛ استئناف باريس ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٥ ، ص ٣٣٩ ؛ جنح ألبى Albi ٩ مارس سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦–٢–٩٣٦٧ ؛ جنح السين Seine ١٩ نوفبر سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٨–٢–١٠٤١٧ . وتتعلق الأحكام الأخيرة بالمسئولية التقصيرية ، ولكن أحكام الاستخلاف على الدعوى واحدة فى نوعى المسئولية المدنية (راجع سابقا ، هامش ٧) ؛ وانظر قديما السين Seine المدنية ٩ يناير سنة ١٨٧٩ ، سيرى ١٨٨١–٢–٢١ ، وتعليق لابيه Labbé .

(١٩) استئناف باريس ١١ يوليو سنة ١٩٢٨ المشار إليه

(٢٠) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٧ ، رقم ٤٧، ص ٣٣٧ .

(٢١) برو ، تعليق على جنح ألبى ٩ مارس سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

تكفى ، قانوناً ، لقيام حق التعويض فى ذمته ، ليجده الورثة ، بعد وفاته ، فى تركته ، كما يذهب فقه(٢٢) ، وقضاء(٢٣) ، فى فرنسا ، ومحكمة النقض فى مصر(٢٤). بل يمكن القول ، مع البعض ، بأن الضرر الذى ينجم عن الوفاة ، على كل حال ، ليس لاحقاً للموت ، وإذا لم يكن سابقاً عليه ، فهو ، على الأقل ، معاصر له ، وقع فى ذات الوقت معه ، واختلط به ، ولا ينشأ ، من ثم ، حق التعويض عنه لميت ، بل « لحى لأنه مات »(٢٥) . فالضحية ، فى عبارة أخرى ، « مات لأنه أصبح دائناً »(٢٥)، بحيث يطالب ورثته ، لا بتعويض عن ضرر أصاب ميتا ، بل عن ضرر لحق حياً بواقعة وفاته(٢٥).
ويقتصر التعويض ، فى القانون المصرى ، على الأضرار المادية ، التى تنشا عن توقف « الذكاء والنشاط والقوة »(٢٥)، لأن الموت ، وإن كان حقاً على كل إمرىء ، فان التعجيل به يلحق بالضحية أضراراً مادية محققة ، لأن الحياة « هى أغلى ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره »(٢٦)، ويدخل فى هذه الأضرار ، على وجه الخصوص ، ما كان يكسبه فى حياته(٢٦)، يضاف إليها ، فى القانون الفرنسى ، الاضرار الأدبية ، كالآلام الجسدية ،

---

(٢٢) لاكوست ، التعليق المشار إليه على استئناف تولوز ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ ؛ برو ، تقدير التعويض فى الإصابات الجسمانية ، المقال المشار إليه ، وتعليق على جنح آلبى ٩ مارس سنة ١٩٥٦ المشار إليه ؛ وتعليقا على جنح السين ١٩ نوفبر سنة ١٩٥٧ المشار إليه ؛ سافاتييه ، المسئولية ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٥٤٣ ؛ وقرب لابيه ، تعليق على السين المدنية ٩ يناير سنة ١٨٧٩ المشار إليه ؛ ل . مازو **Mazeaud** ، تعليق على نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ المشار إليه ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٩١٢ ؛ ومازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٦٠٧ ؛ سوردا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٥٨ .

(٢٣) استئناف انجيه ١٩ مايو سنة ١٩٢٩ ، المشار إليه ؛ ميلان **Melum** المدنية ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ ، جازيت دى باليه ١٩٢٧-٢-٣٠٠ ؛ وانظر كذلك استئناف إكس **Aix** ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٩٥ .

(٢٤) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ المشار إليه .

(٢٥) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٢٦) نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ المشار إليه .

والنفسية (٢٧) ، كما قدمنا(٢٨)، وهى هائلة ، وإن كانت لفترة قصيرة إذا وقعت الوفاة فور الحادثة (٢٩) .

على أن للورثة ، كغيرهم من أقارب الضحية ،حتى الأجانب عنه(٣٠) ،

---

(٢٧) لاكوست ، التعليق المشار إليه على تولوز المدنية ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ ؛ وكذلك استئناف أميان Amiens ٧ يناير سنة١٩٥٩،جازيت دى باليه ١٩٥٩-١- مختصر ١٨ .

(٢٨) راجع سابقا ، ص ١٨٦ .

(٢٩) برو ، التعليق المشار إليه على جنح السين ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ؛ وانظر فى عناصر الضرر الذى ينجم عن الوفاة مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٩١٣ ؛ وفى كيفية تقديره على وجه دقيق برو ، تقدير التعويض فى الإصابات الجسمانية، المقال المشار إليه .

(٣٠) لكل من لحقه ضرر مادى نتيجة وفاة العاقد،ولو كان أجنبيا عنه،أن يطالب بتعويضه، كدائنه،ولا سيما الدائن بالنفقة، كمطلقته،وكشريكه إذا حرم من معاونته ،وصاحب العمل الذى يعمل عنده إذا فقد،بوفاته ، معاوناً ثمينا (أنظر جوسران ، تعليق على استئناف أنجيه ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ المشار إليه ؛ لابيه ، تعليق على السين المدنية ٩ يناير سنة١٨٧٩ المشار إليه) . بل يجوز لمن لحقه ضرر ، نتيجة الإخلال بالتزام عقدى ،ولو كان أجنبيا عن العقد الذى ولده ، أن يطالب ، العاقد الذى أخل به ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية . فى دعوى رفعتها أرملة عامل لقى حتفه لانفجار زجاجة استيلين Acétylène فى يده أثناء تأدية عمله بها ، على بائع هذه الزجاجة لصاحب العمل الذى يعمل زوجها عنده ، بالتعويض عن وفاته ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قواعد المسئولية التقصيرية ، إذا كان لا يمكن ، كقاعدة عامة ، تطبيقها على الخطأ الذى يرتكب فى تنفيذ الالتزام العقدى ، فانها تسترد سلطانها إزاء الغير الأجانب عن العقد ، لتخلص إلى أن هذه الدعوى لا تتأسس على ضمان العيب الخفى ، لتكون مرفوضة على أساس أن هذه الدعوى للمشترى وحده ، الذى أخل البائع بالتزامه العقدى قبله، بل تتأسس على الخطأ التقصيرى الذى ارتكبه هذا الأخير بإلقائه فى التداول شيئا أدى انفجاره إلى موت زوجها الذى كان يستعمله قياماً بعمله . فالإخلال بالالتزام العقدى، فى العلاقات بين العاقدين ، كما جاء فى الحكم ، يمكن أن يكون بذاته ، خارج دائرة علاقاتهما ، خطأً تقصيرياً فى مواجهة الضحية وذويه ، يقيم المسئولية التقصيرية قبل بائع الشىء المشار إليه (نقض فرنسى ٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ ، جازيت دى باليه ١٩٣١-٢-٦٣٨) . وقضت محكمة النقض الفرنسية أيضاً ، تطبيقاً لذات القواعد ، بأن المصاب فى حادثة سيارة ، ترجع إلى عيب فى صنعها ، ن يتقدم باسمه خاصة ، بوصفه غيراً بالنسبة للعقد الذى أبرم بين صانعها ومالكها ، إلى هذا الصانع ، بطلب التعويض عن الاضرار التى لحقته، طبقاً للمادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية ، ولا يمكن الاحتجاج عليه بالبند ، فى عقد البيع ، الذى يقصر ضمان الصانع على بعض العيوب ، لأن هذا البند لا يمكن أن يستبعد المسئولية التقصيرية التى يمكن أن تقع على كاهل هذا الأخير (نقض فرنسى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ،

الرجوع ، باسمهم خاصة ، على العاقد ، الذى أدى إخلاله بالالتزام العقدى إلى وفاة مورثهم أو قريبهم ، لتعويض الإضرار المادية ، — بفقد عائلهم — ، أو المعنوية ، — بالأحزان التى يحدثها اختفاؤه — ، التى أصابتهم شخصيا نتيجة وفاته ، فيكونوا غيراً بالنسبة للعقد الذى وقعت الوفاة إخلالا به ، ويتحركون ، تبعاً لهذا ، فى نطاق المسئولية التقصيرية ، متقيدين بكل قواعدها (٣١) ، ولا شأن لهم بالمسئولية العقدية (٣١) . فأقارب المتوفى ، ولو كانوا بين ورثته ، لا يتمسكون ، حالئذ ، بخلافتهم له ، إذ لحقتهم الأضرار شخصيا ، ولم تدخل قط دعوى التعويض عنها فى ذمة هذا الأخير لتنتقل تركة إليهم (٣٢).

= دالوز الأسبوعى ١٩٤٠ ، ص ١٨٠ ؛ وكذلك ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ، دالوز ١٩٣٨—١—٧٦ ، وتعليق سافاتييه Savatiers ، سيرى ١٩٣٧—١—٢٤١ ، وتقرير بيلون Pilon ؛ استئناف پواتييه Poitiers ٨ نوفبر سنة ١٩٣٣ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٣ ، ص ٥٨٢) . كما قضت بأن المهندس المعمارى لا يستطيع التمسك بالتقادم العشرى الوارد فى المادة ٢٢٧٠ من التقنين المدنى ، للتخلص ، إزاء الغير ، من المسئولية عن الأخطاء التقصيرية ، — فى تنفيذ أعمال المقاولة — ، التى ارتكبها ، دون اعتبار للعلاقة العقدية ، وتلزمه بتعويض الأضرار الناجمة عنها » (نقض فرنسى ٨ يونيو سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى پاليه ١٩٣٩ —١—٦١٣)

(٣١) مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ١٤١ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٧ ؛ ريبير Ripert ، تعليقات على الاحكام ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩١٤ ، ص ١٩٧ ؛ رواست Rouast ، تعليق على استئناف جرينوبل Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ —٢—٢٥ ؛ بيلون Pilon ، تقرير مع نقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٧—١—٢٤١ ؛ ليون — كان Lyon-Caen ، تعليق على نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤—١—٥ .

(٣٢) أنظر مع ذلك استئناف جرينوبل Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢—٢—٢٥ ، الذى قضى بأن زوجة ضحية حادثة النقل ليست من الغير بالنسبة لعقد النقل بل تعتبر خلفا ، وتستطيع ، من ثم ، مطالبة الناقل بتعويض الضرر الذى أحدثه بها إخلال هذا الأخير بالتزامه بتوصيل المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول . هذا الحكم منتقد ، لأن الزوجة لا تعتبر بداهة خلفا خاصا ، ولا يكون لها ، إذا كانت خلفا عاما ، سوى دعوى السلف فى حدود نصيبها فى تركته (أنظر تعليق رواست Rouast على الحكم) ؛ وقرب نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤—١—٥ ، وتعليق ليون — كان Lyon-Caen (ذهب الحكم إلى أن دعوى ارملة وأولاد المسافر ، الذى توفى فى أثناء النقل ، مستقلة عن دعوى هذا الأخير ، وأضفى عليها مع ذلك الصفة العقدية . وقد انتقد ليون — كان هذا التكييف فى تعليقه على الحكم) .

فلايمكن الاحتجاج على أقارب المسافر ، الذى يلقى حتفه فى أثناء سفره ، ببنود رفع ، أو تخفيف ، المسئولية ، المدرجة فى عقد النقل ، وإن كان عليهم إقامة الدليل على خطأ الناقل قبل أن يعترف لهم بامكان التمسك ،قبله ، بالمادة ١/١٣٨٤ فى المسئولية عن الأشياء غير الحية (٣٣) . وقضت محكمة النقض الفرنسية ، وفقاً لهذه القواعد ، بأن « أم المسافر الذى هلك فى أثناء نقل بحرى ، تستطيع ، دون التمسك بعقد النقل ، مقاضاة الناقل ، طبقاً للمادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية(٣٤)، لتعويض الضرر الذى لحقها بفقد ولدها » (٣٥)، لتخلص إلى « أن هذه الدعوى ، لاستنادها إلى الخطأ التقصيرى ، لايستطيع الناقل دفعها ببند رفع المسئولية المدرج فى تذكرة السفر ، ولا التمسك ضدها بالتقادم الحولى الذى تقرره المادة ٤٣٣ من تقنين التجارة»(٣٥). ولم يلق القضاء الفرنسى بالاً إلى نقد البعض ،فى الفقه ، الذى لايتصور استقلال دعوى التعويض عن عقد النقل إلا إذا كان المدعى يستطيع إثبات خطأ الناقل دون الاحتجاج به ، حين أن قوام هذا الخطأ يكمن فى التنفيذ المعيب له والإخلال بالالتزامات الناشئة عنه . فلا يجوز للمدعى ، وفقاً لهذا الرأى ، الاحتماء بصفة الغير بالنسبة لعقد النقل مادام يرتكن عليه لإثبات خطأ الناقل،الذى لايمكن ، من ثم، تقديره إلا على الوجه الذى كان يستطيعه المسافر نفسه ، بحيث إذا لم يقم هذا الخطأ إزاء المسافر لا يمكن قيامه إزاء أقاربه(٣٦). هذا النقد غير وارد ، لأن الدعويين ، دعوى العاقد ودعوى ذويه ، إذا كانتا تتأسسان على واقعه واحدة، وهى الحادثة ، فليس لهما محل واحد ، لأنه، فى إحداهما،تعويض الضرر الذى لحق العاقد،

---

(٣٣) رواست ، التعليق المشار إليه على استئناف جرينوبل ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ؛ استئناف إكس Aix ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ١٩٥ .

(٣٤) تقابل المادة ١٦٣ .

(٣٥) نقض فرنسى ٢٧ يوليوسنة ١٩٢٥، دالوز ١٩٢٦—١—٥،وتعليق ريبير Ripert

(٣٦) ريبير ، تعليق على نقض فرنسى٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

وفى الأخرى ، تعويض الضرر الذى لحق قريبه(٣٧). والواقعة الواحدة ، على ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فى شكل حاسم ، يمكن أن تنتج آثاراً قانونية متعددة ، فتقيم المسئولية العقدية على عاتق بعض الأشخاص ، والمسئولية التقصيرية على كاهل غيرهم(٣٨). على أن القضاء الفرنسى ، رغبة منه فى تيسير إثبات الخطأ على أقارب الضحية ، أجاز لهم الرجوع على الناقل ، بدعوى المسئولية العقدية ، — تأسيساً على اشتراط ، مفترض ، فى عقد النقل ، أوجبه المسافر لمصلحتهم ، لحالة وقوعه ضحية إصابة قاتلة فى أثناء تنفيذه(٣٩)— ، كشأن كل منتفع من اشتراط لمصلحته(٤٠)، فينجح فى دعوى التعويض ، لإخلال الناقل بالتزامه بتوصيل قريبهم سليما معافى إلى جهة الوصول ، ولو ظل سبب الحادثة مجهولا(٤١)، وتعذر عليهم ، تبعاً لهذا ، إثبات خطأ فى جانبه(٤٢)، وإن حددت محكمة النقض الفرنسية المنتفعين ، فى الاشتراط الذى افترضته ، بالأقارب الذين يلتزم المتوفى ، إزاءهم ، بالنفقة «بمقتضى صلة قانونية» ، دون غيرهم(٤٣)، ولا يقوم ، من ثم ، لمصلحة

---

(٣٧) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء اول ، فقرة ١٤١ .

(٣٨) أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٣٠ .

(٣٩) نقض فرنسى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ، دالوز ١٩٣٣—١—١٣٧ ، وتعليق جوسران Josserand ، سيرى ١٩٣٤—١—٨١ ، وتعليق إسمان Esmein ، والمجلة العمومية للتأمينات البرية ، ١٩٣٣ ، ص ٣٨٩ ، وتعليق بيكار Picard ؛ وانظر كذلك بورجوان Bourgoin المدنية ٨ أكتوبر سنة ١٩٢٠ (مع استئناف جرينويل Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢—٢—٢٥ ، وتعليق رواست Rouast) .

(٤٠) راجع سابقاً ، فقرة ٣٧ .

(٤١) استئناف جرينويل Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢—٢—٢٥ ، وتعليق رواست Rouast

(٤٢) أنظر لاحقا فقرة ٤٥ ؛ نقض فرنسى ٣ أغسطس سنة ١٩١٨ ، دالوز ١٩١٩—١—٤٥ (القضية الثالثة) ؛ وكذلك روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، (قسم أول) ، فقرة ١٢٢٠ ، بل ليسوا ملزمين باثبات سبب الحادثة (نقض فرنسى ١٠ مايو و ٢٠ يونيو سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٣—١—٢٠٩) .

(٤٣) نقض فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣—٢—٥٠٥ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥١٩ .

الأخت(٤٤)، أو الأخ(٤٥)، بل ولا البنت التى تجاوزت سن الإلزام بالنفقه(٤٦)ـ ولم يرض الفقه الفرنسى عن هذا القضاء(٤٧)، لأن الاشتراط مجرد افتراض(٤٨)، إبتكر، فى الأحكام، للوصول بها إلى حل عادل(٤٩)، ولا يرى، إذا سلم، جدلا، بوجوده، أساساً لقصره على بعض الأقارب دون سواهم(٥٠)، ولا يجد، تبعاً لهذا، مبرراً لتدخل المسئولية العقدية(٥١). وقد فقدت فكرة الاشتراط، على كل حال، أهميتها العملية، بعد أن أجاز القضاء الفرنسى، لأقارب الضحية، التمسك، قبل الناقل، بالمادة ١/١٣٨٤ فى نطاق المسئولية التقصيرية(٥٢)، التى لا يكون عليهم، وفقاً لها، إثبات خطئه، بل ويكونوا،

---

(٤٤) حتى ولو كان الضحية يقوم، فعلا، بالانفاق عليها، دون أن يكون ملتزماً به قانونا (نقض فرنسى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣، جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ٢ — ٣٥٠).

(٤٥) نقض فرنسى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ المشار إليه.

(٤٦) استئناف باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٥٤، جازيت دى باليه ١٩٥٤ — ١ — ٢٨٠.

(٤٧) روديير، المسئولية، المرجع السابق، فقرة ١٦٤٧؛ بيكار، تعليق على نقض فرنسى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المشار إليه؛ جوسران، تعليق على الحكم نفسه، المشار إليه؛ رواست، تعليق على استئناف جرينوبل ١٥ مارس سنة ١٩٢١ المشار إليه؛ مازو وتانك، المسئولية، جزء أول، فقرة ١٤١، مارتين، المرجع السابق، ص ١١٠ — ١١٥.

(٤٨) روديير، المرجع السابق؛ وكذلك المراجع المشار إليها سابقا، هامش ٤٧؛ فلاتيه Flattet، العقود لحساب الغير، فقرة ١١٨؛ سافاتييه، المسئولية، المرجع السابق، جزء ٢، فقرة ٥٤٢؛ نيرسون Nerson تعليق على نقض فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٥١، سيرى ١٩٥٢ — ١ — ٨٩؛ وقرب فيل Weill، نسبية الاتفاقات فى القانون الخاص الفرنسى، رسالة ستراسبور Strasbourg سنة ١٩٣٩، فقرة ٤٠٤.

(٤٩) بيكار، التعليق المشار إليه؛ مازو وتانك، المرجع السابق؛ وقرب بلانيول وريبير، جزء ٦، فقرة ٤٩٥؛ واوبرى ورو، جزء ٦، § ٤٤٦، ص ٥٤٨ — ٥٤٩؛ سافاتييه، المرجع السابق.

(٥٠) جوسران، التعليق المشار إليه؛ رواست، التعليق المشار إليه؛ مازو وتانك، المرجع السابق؛ فلاتيه، المرجع السابق.

(٥١) أنظر على الخصوص روديير، المرجع السابق؛ وكذلك مازو وتانك المرجع السابق.

(٥٢) نقض فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٥١ (حكمان)، دالوز ١٩٥١، قضاء، ص ٧١٧، وتعليق ريبير Ripert؛ وسيرى ١٩٥٢—١—٨٩، وتعليق نيرسون Nerson؛ ٢٣ يناير سنة ١٩٥٢، دالوز ١٩٥٢، قضاء، ص ٤٠٠ (نقض الحكم الذى رفض تطبيق المادة ١٣٨٤ / ١ على نقل بحرى)؛ ٢٣ يناير سنة ١٩٥٩ (ثلاثة أحكام)، جازيت دى باليه ١٩٥٩ — ١ — ١٨٣.

فى ظلها ، بمنأى عن بنود رفع ، أو تخفيف ، المسئولية[٥٣] المدرجة فى عقد النقل مع قريبهم[٥٤]، ومن التقادم الحولى الذى تخضع له دعواهم العقدية[٥٥]. وبدت ، أعلى هذا الوجه ، مصلحتهم فى النزول عن الاشتراط الذى افترضه القضاء لمصلحتهم ، لتقوم عليه المسئولية العقدية ، والاحتماء بالمادة ١٣٨٤/١ فى حراسة الأشياء غير الحية فى نطاق المسئولية التقصيرية . أجازت محكمة النقض الفرنسية هذا النزول[٥٦]، إذ لا يمكن أن يثبت لشخص، رغم إرادته، حق من عقد لم يكن طرفا فيه ، احتراماً لاستقلال الأشخاص فى الجماعة . ويصبح ، من ثم ، لأقارب الضحية ، الذين يلتزم لهم بالنفقة ، فى الدعوى التى يرفعونها باسمهم ، خيار بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية لم يكن للضحية أن يحظى به لو كانت إصابته غير قاتلة[٥٧]. وهذه النتيجة ، وإن كانت عجيبة ، تتفق تماماً مع قواعد القانون ، لأن تحريم الخيرة بين نوعى المسئولية المدنية ، كما سنرى[٥٨] ، نتيجة لإقصاء المسئولية التقصيرية عن العلاقة بين العاقدين، ولكن أقارب الضحية ،أو ورثته ، فى خصوص الأضرار التى لحقتهم شخصياً ، ليسوا طرفاً فى العقد الذى أبرمه ، وبعد النزول عن الاشتراط الذى افترض لمصلحتهم ، لم يكسبوا ، أبداً ، حقاً مباشراً ، قبل المتعهد ، من ذلك العقد ، ويظلون ، من ثم ، غيراً بالنسبة له ، ولا يمنع تحريم الخيرة ، بداهة ، قيام المسئولية التقصيرية لمصلحة الغير[٥٩] .

على أن الورثة ، إذا كانت لهم ، قبل المسئول ، دعوى باعتبارهم خلفاء لمورثهم ، لتعويض الضرر الذى لحقه قبل موته ، أو نتيجة لموته ،

---

(٥٣) أنظر فى بطلان اتفاقات رفع او تخفيف المسئولية التقصيرية مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء اول ، فقرة ٢٧٧ .

(٥٤) استئناف باريس ٤ يوليو سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٦٨٥ ، وتعليق ريبير **Ripert** .

(٥٥) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٥٦) نقض فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٥١ المشار إليه ؛ و ٢٣ يناير سنة ١٩٥٩ المشار إليه.

(٥٧) مازو وتانك ، المرجع السابق (وينتقد المؤلفون هذه النتيجة) .

(٥٨) أنظر لاحقاً ، الفصل الثانى

(٥٩) نيرسون **Nerson** ، تعليق على نقض فرنسى ٩ يونيو سنة ١٩٥١ ، سيرى ١٩٥٢ — ١ — ٨٩ .

ودعوى أخرى ، باسمهم خاصة ، كبعض أقاربه(٦٠) ، لتعويض الضرر الذى أصابهم ، شخصياً ، نتيجة وفاته(٦١) ، فان كلا منهما تختلف عن الأخرى ، دائما ، فى موضوعها(٦٢) ، وغالبا فى طبيعة الأساس الذى تقوم عليه(٦٣) ، وتبقى ، لذلك ، كل دعوى مستقلة عن الأخرى(٦٤) .

فموضوع دعوى الورثة ، باعتبارهم خلفاء ، تعويض الضرر الذى لحق مورثهم ، ويجب عليهم ، من ثم ، أن يقيموا الدليل على صفتهم كورثة له(٦٥). ويكون التعويض ، الذى يقضى لهم به ، تركة يتقاسمونها ، فيما بينهم ، حسب أنصبتهم فى الميراث(٦٥) ، بعد وفاء الديون . أما موضوع الدعوى الشخصية ، فتعويض الضرر الذى لحق الورثة شخصياً ، لوفاة مورثهم ، وليس عليهم إثبات صفتهم كورثة للضحية ، لأن لكل من أصابه ضرر ، نتيجة فعل

---

(٦٠) مادة ٢٢٢ / ٢ . أما فيما يتعلق بالأضرار المادية . فيجوز ، كما قدمنا ، لكل من أصابه شىء منها أن يطالب بالتعويض عنه (راجع سابقا ، هامش ٣٠) .

(٥٩) نقض فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ و ٢٣ يناير سنة ١٩٥٩ ، واستئناف أنجيه ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ ، واستئناف باريس ٢٩ ابريل سنة ١٩٣١ ، و ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٩ ، واستئناف إكس ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، المشار إليها .

(٦٢) بيرو — شارمانتييه Perraud-Charmentier ، دعاوى التعويض التى يرفعها ورثة ضحية حادثة المرور ، جازيت دى باليه ١٩٦٠ — ٢ — فقه ، ص١٤ .

(٦٣) مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٠١ ؛ وقرب روديير ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٤٦ . ومع ذلك ، قد تتفق الدعويان فى طبيعة الأساس الذى تقومان عليه وفقاً لفكرة الاشتراط التى ابتكرها القضاء الفرنسى على الوجه الذى قدمناه فى المتن .

(٦٤) ناست Nast ، تعليق على جنح تونون — الحمامات Thenon-les-Bains ٥ يناير سنة ١٩٣٣ ، دالوز ١٩٣٤ — ٢ — ٧٧ ؛ فلور ، تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفبر سنة ١٩٤٠ المشار إليه ؛ ونقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤ — ١ — ٥ ؛ وانظر ، مع ذلك ، فى تحفظات على استقلال الدعويين ريبير ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(٦٥) فينى Viney ، استقلال حق تعويض الضحية بطريق الارتداد بالنسبة لحق تعويض الضحية الأصلى ، دالوز ١٩٧٤، فقه ، ص ٣ وما بعدها ، فقرتى ١ و ٢ ؛ مازو ، المرجع السابق ؛ ناست ، التعليق المشار إليه .

ضار ، أن يطالب بالتعويض عنه ، ولو كان غير وارث ، أو حتى غير قريب(٦٦). وإذا تعدد المدعون ، يجب على القاضى أن يحكم ، لكل منهم ، بتعويض على حدة ، يعادل الضرر الذى لحقه ، ويختلف ، عادة ، عما يقضى به لغيره ، تبعاً لتفاوت الضرر الذى يصيب كلا منهم . فالضرر الذى يلحق الصغير ، بوفاة والده ، أبلغ من ذلك الذى يصيب أخاه الأكبر(٦٧) . وليس لدائنى التركة حق على المبالغ التى يحكم بها للورثة ، فى هذه الدعوى ، لأنها تعويض عن الضرر الذى لحقهم شخصياً ، ولم تدخل فى ذمة مورثهم ، لتنتقل ، فى تركته ، إليهم(٦٧) .

وتختلف كل دعوى ، كذلك ، فى الأساس الذى تقوم عليه ، عن الأخرى ، ولو نشأتا عن واقعة واحدة ، هى خطأ المسئول . فقد تختلف طبيعة هذا الخطأ فى الدعوى التى يرفعها الورثة ، باعتبارهم خلفاء ، عنها فى الدعوى التى يرفعونها باسمهم خاصة : إذا كانت الإصابة القاتلة إخلالا بالتزام عقدى ، فيستند المدعى ، باعتباره خلفا ، إلى العقد ، ويحتكم إلى قواعد المسئولية العقدية ، وكما يكون له أن يتمسك بهذا العقد ، يكون عليه أن يتحمل الاحتجاج عليه به ، لأن له ذات الوضع الذى كان لسلفه ، بعد أن حل محله فى المطالبة بحقه(٦٧) ، ولكنه ، فى الدعوى التى يرفعها باسمه ، يضع نفسه خارج نطاق العقد ، فلا يتمسك به ، ولا يحتج عليه به ، بل يحتكم إلى قواعد المسئولية التقصيرية(٦٨) .

وتظل كل دعوى مستقلة عن الأخرى(٦٩) . فيبدأ التقادم ، فى العادة ،

---

(٦٦) راجع سابقا ، هامش ٣١ .

(٦٧) مازو ، المرجع السابق .

(٦٨) ليون – كان Lyon-Caen ؛ تعليق على نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤ – ١ – ٥ .

(٦٩) فيى ، استقلال حق التعويض للضحية بطريق الارتداد بالنسبة لحق الضحية الأصلى فى التعويض ، المقال المشار اليه ، ص٣ ومابعدها ؛ وسافاتييه Savatier ، الضرر المميت ونتائجه من وجهة المسئولية المدنية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٨ ، ص١٨٧ ومابعدها ، فقرة ٣ .

ولا يقتصر ازدواج حق الورثة على حالة قيام دعوى المسئولية التقصيرية لهم ، إلى جانب دعوى المسئولية العقدية التى يجدونها فى تركة مورثهم ، بل يوجد أيضا ولو كان مورثهم ضحية فعل ضار ، يقع خارج نطاق العلاقات العقدية ، حين تتأسس دعواه ، وكذلك دعوى الورثة ، على=

لكل منهما فى تاريخ مختلف عن الأخرى ، يوم الإصابة لدعوى الوارث بصفته خلفا ، ويوم الوفاة لدعواه باسمه[٧٠]. والصلح الذى يرد على إحداهما يظل عديم الأثر على الأخرى[٧١] . فاذا تصالح الضحية قبل وفاته على التعويض الذى يستحقه فى مقابل تقدمة نقدية ، لايكون صلحه مانعاً للورثة من المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصابهم شخصياً بوفاته[٧١]. والحكم ، الذى يصدر فى إحداهما ، لايحوز حجية الأمر المقضى به فى الأخرى[٧٢]. ومن رفع إحداهما لا يستطيع ، أمام المحكمة الاستئنافية ، أن يتقدم ، فى صورة طلب جديد ، بالأخرى[٧٣] . ويستطيع الشخص الواحد ، أخيراً ، أن يرفع الدعويين ، فى وقت واحد[٧٤] ، أو إحداهما بعد

=قواعد المسئولية التقصيرية ، وتظل ، حالئذ ، كل دعوى مستقلة عن الأخرى، وتنطبق على العلاقة بينهما كل ما ذكرناه فى المتن .

(٧٠) ناست ، تعليق على تونون — الحمامات المدنية ٥ يناير سنة ١٩٣٣ المشار إليه .

(٧١) نقض فرنسى ٢٨ مايو سنة ١٩٠٦ ، سيرى ١٩٠٧ — ١ — ٧١ ؛ و ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤ — ١ — ٥ ؛ فلور ، تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المشار إليه .

(٧٢) استئناف ديجون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، المشار إليه ؛ نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٨٧٢ ، دالوز ١٨٧٢ — ١ — ٣٢٧ ؛ تورنون **Tournon** المدنية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، جازيت دى باليه ١٩٣١ — ١ — ٣٦ ؛ ناست ، تعليق على تونون — الحمامات المدنية ٥ يناير سنة ١٩٣٣ المشار إليه ؛ ولو كانت الدعويان قد رفعهما ، فى ذات الوقت ، شخص واحد (استئناف باريس ١١ يوليو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٢٨ — ٢ — ٦٥٠) .

(٧٣) استئناف ليموج **Limoges** ٥ يونيو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٢٨— ٢ — ٧٦٤ ؛ فلور ، تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المشار إليه .

(٧٤) ولذلك ، يجوز ، لأرملة وأولاد المصاب فى حادثة ، بعد وفاته ، فى أثناء نظر الدعوى التى رفعها بطلب التعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة الحادثة ، أن يدعوا بالتعويض عن الأضرار التى لحقتهم شخصيا بوفاته ، فى ذات الإعلان الذى يحلون ، بمقتضاه ، محله فى الدعوى التى رفعها حال حياته (نقض فرنسى ٢ أغسطس ١٩٣٣ ، سيرى ١٩٣٣ — ١ —٣٦٥) . فاذا كانت الدعوى الأولى تتأسس على إخلال المدعى عليه بالتزامه العقدى قبل الزوج أو الأب (عيب خفى فى صنع السيارة المبيعة إلى هذا الأخير كان السبب فى الحادثة التى أودت بحياته) ، جمعت الأرملة ، أو الأولاد ، دعوى المسئولية العقدية التى رفعها الزوج أو الأب ، وتلقوها ، عن طريق الميراث ، فى تركته ، فاستمروا فيها بدلا منه ، ودعوى المسئولية التقصيرية لتعويض الأضرار التى لحقتهم شخصيا بوفاته (نقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٧ —١— ٢٤١ ، وتقرير بيلون **Pilon** المستشار المقرر) .

الأخرى(٧٥) .

---

(٧٥) ناست ، تعليق على تونون — الحمامات المدنية ٥ يناير سنة ١٩٣٧ المشار إليه ؛ مازو ، المرجع السابق . وانظر ، فى الفروق التى تترتب على اختلاف الدعويين فى طبيعتهما ، إحداهما عقدية والأخرى تقصيرية ، فلور ، تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفبر سنة ١٩٤٠ المشار إليه (تتعلق أهم هذه الفروق بالاختصاص ، وباثبات الخطأ (استئناف جرينوبل Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ (مستفاد ضمنا) ، دالوز ١٩٢٢ — ٢ — ٢٥ ، وتعليق رواست Rouast) ، وبأثر بند رفع المسئولية (نقض فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه) أو بند تخفيف المسئولية (استئناف بواتييه Poitiers ٨ نوفبر سنة ١٩٣٣ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٣ ، ص ٥٨٢) ، أو تخفيف قانونى للمسئولية العقدية (قرب نقض فرنسى ٢٣ يناير ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٠١ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، وملاحظات هـ . مازو H. Mazeaud فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٣١٤ ، رقم ٣) ، وإن كان التشريع ، حينا ، والمعاهدات الدولية المتعلقة بالنقل البحرى أو الجوى ، حينا آخر ، قد تعطل هذه النتيجة الأخيرة (أنظر مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٠١ ، هامش ١/٥) ، وبالتقادم (نقض فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه) .

على أن الضحية ، فى النقل المجانى ، قبل سنة ١٩٦٨ فى فرنسا (راجع سابقا ، فقرة ٢٧ ، هامش ٥٨) ، أو إذا كان مرتكب الفعل الضار تابعا ويعلم الضحية خروجه ، فى علاقته معه ، على حدود وظيفته ، كان يخضع للمادة ١٣٨٢ ، ويلتزم ، من ثم ، طبقاً لها ، باثبات الخطأ ، وفقا للمسلم به فى القانون الفرنسى ، فهل يستطيع الورثة ، فى دعواهم الشخصية ، التمسك بقرينة المسئولية ، الواردة فى المادة ١/١٣٨٤ ، فى الحالة الأولى ، وبالمادة ٥/١٣٨٤ فى مسئولية المتبوع؟ أجاب البعض على ذلك بالإيجاب (مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٢ ، فقرتى ١٩٠١ و ١٢٨٨—٢) . ولكن القضاء الفرنسى وقتما كان يخضع النقل المجانى للمادة ١٣٨٢ وحدها (راجع سابقا ، فقرة ٢٧ ، هامش ٥٨) ، رفض الاعتراف لذوى المنقول مجانا ، — بعد مصرعه فى أثناء ركوبه — ، فى دعواهم الشخصية ، بالتمسك بالمادة ١/١٣٨٤ ، التى كان لا يستطيع سلفهم التمسك بها لو لم يترتب على الإصابة وفاته ، تأسيساً على أن دعوى الخلف ، إذا كانت متميزة ، فى موضوعها ، عن تلك التى كان يمكن لسلفهم استعمالها فى حياته ، فانها ، مع ذلك ، تنشأ عن واقعة أصلية يجب اعتبارها فى كل ظروفها » (نقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ ، دالوز الانتقادى ١٩٤٥ ، ص ١٨١ ، وتعليق فلور Flour ؛ ٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦—١—٢٥٤ ، استئناف بوردو Bordeaux ٣ يناير سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ١٠٣) ، ويؤيد الفقه هذا القضاء (تانك على مازو ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٨٨ — ٢ ، والمراجع المشار إليها هامش ٤ ؛ فلور ، تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفبر سنة ١٩٤٠ المشار إليه) .

أثير ، مع ذلك ، أثر استقلال كل دعوى عن الأخرى فى مدى حق الورثة ، أو الأقارب ، فى التعويض ، إذا كان خطأ الضحية قد ساهم ، مع خطأ المسئول ، فى إحداث الإصابة القاتلة ، بحيث تصير مسئولية هذا الأخير ، فى مواجهة الضحية ، جزئية ، طبقاً لقواعد الخطأ المشترك(٧٦) . لاشك فى إمكان التمسك بخطأ الضحية فى مواجهة الورثة ، باعتبارهم خلفاء له ، كما كان يمكن التمسك به فى مواجهة الضحية لو ظل حيا ورفع دعوى التعويض لنفسه ، ولا يلتزم المسئول ، إزاءهم ، بتعويض الضرر إلا بنسبة مساهمة خطئه فى إحداثه(٧٧) . ولكن إمكان الدفع بخطأ الضحية فى الدعوى التى يرفعها الورثة لتعويض الأضرار التى أصابتهم شخصياً بوفاته ، قد أثار خلافاً فى الفقه ، وترددا فى القضاء . يؤدى المنطق القانونى إلى الاعتراف بحقهم فى الحصول على تعويض كامل ، رغم الخطأ الذى ارتكبه مورثهم وساهم فى وفاته ، ولا يمكن التمسك ضدهم بهذا الخطأ ، لتخفيض ذلك التعويض ، وإن كان يجوز للمسئول الرجوع على تركة الضحية بجزء مما دفعه لهم ، يتناسب مع قدر مساهمة خطأ مورثهم فى إحداث الاصابة التى قتلته(٧٨) . ذلك أن المسئولين ، عن الفعلة الضارة ، يلتزمون ، على وجه التضامم فى القانون الفرنسى ، والتضامن فى القانون المصرى ، بتعويض كل الضرر ، لأن كلا منهم يعتبر وحده سبباً له(٧٩) ، وان كان لمن دفع التعويض منهم أن يرجع على كل من الباقين بجزء منه(٨٠) . وليس لفكرة الخطأ المشترك

---

(٧٦) Faute commune ؛ أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦٥ .

(٧٧) مازو وتانك ، المسئولية جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٩ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٩٩ ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرة ١٦٣ ؛ تانك Tunc ، ملاحظات على الأحكام ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٦٨٤ ، رقم ٢٦ .

(٧٨) مارتى ورينو ، المرجع السابق ؛ ايبير Hubert ، تعليق على نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، سيرى ١٩٢٦ — ١ — ١٢٩ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ كولومبينى Colombini ، تعليق على استئناف أميان Amiens ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٣ — ٢ — ٧٥٨٦ ؛ وقرب ستارك ، المرجع السابق .

(٧٩) راجع سابقا ، فقرة ٥١٨ .

(٨٠) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦٦ .

مدخل على هذه الحلول ، لأن الخطأ المشترك يقوم على مساهمة المضرور ، مع المسئول ، فى إحداث الضرر الذى لحقه ، فيستوجب تخفيض التعويض الذى يستحقه ، بدل رجوعه بتعويض كامل على المسئول ، ليسترد منه هذا الأخير جزءاً مما دفعه . إنما المضرور ، فى دعوى الورثة بصفتهم الشخصية ، أو الأقارب غيرهم ، ليس الضحية الذى ساهم فى إزهاق روحه ، لأن المدعين لايطالبون ، فى دعواهم ، بالتعويض عن الضرر الذى لحقه ، بل المضرور ، فيها ، هم أولئك الذين أصابهم ضرر بموته ، ولم يساهموا ، البتة ، فى الخطأ الذى أدى إليه . ولا يعدو الضحية ، فى مواجهتهم ، أن يكون أحد الفاعلين للضرر الذى حاق بهم(٨١). على أن المدعى ، إذا كان وارثاً قبل التركة ، فى القانون الفرنسى ، انتقلت إليه التزامات مورثه ، فى حدود حصته فى الميراث ، وجاز للمسئول أن يطلب ، فى حدودها ، تخفيض التعويض الذى يلزم بدفعه(٨٢). أما فى القانون المصرى ، فلا تركة للوراث إلا بعد وفاء ديون المورث ، ولا تنتقل ، من ثم ، هذه الديون إليه . فيجوز للوارث ، نظريا ، المطالبة بتعويض كامل، على أن يرجع المسئول ، الذى دفعه ، على التركة بجزء منه ، وإن كان للمسئول ، عمليا ، أن يتمسك بخطأ الضحية ، لتخفيض التعويض ، إذا كان نصيب الوارث فى أموال التركة لا يقل عن قدر هذا التخفيض ، تبسيطاً للعلاقات الناجمة عن الفعلة الضارة .

ومع ذلك ، لا يسلم الفقه الفرنسى ، فى أغلبية ساحقة(٨٣)، بهذه النتيجة

---

(٨١) ايبير ، التعليق المشار إليه ؛ كولومبيى ، التعليق المشار إليه ؛ وانظر فى عرض هذه الفكرة ، مع عدم التسليم بها ، فلور Flour ، تعليق على استئناف ديجون Dijon ٧ نوفبر سنة ١٩٤٠ ، دالوز الانتقادى سنة ١٩٤٢ ، ص ١٤٢ .

(٨٢) نقض فرنسى (الدائرة الجنائية) ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٢٢١ .

(٨٣) سافاتييه Savatier ، الأرملة واليتيم ، فى محاسبة الشخص الذى ساهم خطؤه فى وفاة زوجها أو أبيه ، هل يستطيعون إهمال خطأ هذا الزوج أو الأب؟دالوز ١٩٦٤ ، فقه ، ص ١٥٥ وما بعدها ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧، قضاء ، ص٣٧٣ ؛ بوريه Boré ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ،قضاء،ص ٥٤٩ ؛ اسمان Esmein ،تعليق على نقض فرنسى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٦٤ ، =

التى أدى إليها المنطق القانونى ، وأملتها « عقلية هندسية » (٨٤)، على حد تعبير البعض منه(٨٥)، على خلاف ما تمليه البديهة(٨٦)، وتفرضه العدالة(٨٧)، ونعى البعض عليها آثارها السيئة ، على الخصوص فى رجوع المسئول على التركة(٨٨)، أو مجافاتها للعدالة(٨٩) ، بل وصفها آخرون بأنها « غير معقولة»(٩٠) ، رغم

= مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٤ — ٢ — ١٣٩٧٢ ؛ أوان Houin ، تعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، سيرى ١٩٣٩ — ١ — ٢٣٣ ؛ ميريس Meurisse ، تعليق على استئناف دوى Douai ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ ، وآفزن Avesnes الابتدائية ٢٢ مايو سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٩ ؛ و « الخلفاء المدعون بصفتهم الشخصية ، هل يمكن الاحتجاج ضدهم بخطأ الضحية » ، دالوز ١٩٦٢ ، فقه ، ص ٩٣ وما بعدها ؛ بيسون Besson ، تعليق على نقض فرنسى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٦٤ ، المجلة العمومية للتأمينات البرية ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٥٠٤ ؛ برادل Bradel ، تعليق على استئناف أميان Amiens ٢٣ نوفبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص١٩٤ ؛ آيدالو Aydalot (النائب العام)، تقرير لنقض فرنسى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٣٣ ؛ تقرير كلين Klein ، لاستئناف باريس ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢ — ١ — ٢٧٦ ؛ وانظر فى مجلة الموضوع فوسيرو Fossereau ، أثر خطأ الضحية على حق التعويض لخلفائه الذين يقاضون بصفتهم الشخصية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٧ وما بعدها (ويتفق فى رأيه مع أغلبية الفقه ، أنظر على الخصوص فقرة ٧) .

(٨٤) Esprit de géométrie.

(٨٥) سافاتييه ، المقال المشار إليه .

(٨٦) قرب أيدالو ، تقرير لنقض فرنسى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٦٤ ، المشار إليه : بوضع الخلفاء فى وضع أفضل من سلفهم الذى نشأ لهم حق فى شخصه ، أى بسببه ، فيحصل الضحية، بطريق الارتداد ، على تعويض كامل ، حين لا يحظى الضحية الأصلى إلا بتعويض جزئى ؛ وأنظر فى نفس المعنى أوان ، تعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه ؛ وكذلك فوسيرو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٨ .

(٨٧) برادل ، تعليق على استئناف أميان ٢٣ نوفبر سنة ١٩٦٢ » المشار إليه .

(٨٨) بوريه ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٨٩) برادل ، تعليق على استئناف أميان ٢٣ نوفبر سنة ١٩٦٢ المشار إليه ؛ فلور ، تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفبر سنة ١٩٤٠ المشار إليه .

(٩٠) Absurde . ذلك أن المطالبة بالتعويض ، لموت أب أو زوج ؛ تقوم على أساس الوحدة العائليه التى تربط طالبى التعويض بضحية الفعلة الضارة برباط لا تنفصم عراه،ويجب ، من ثم ، أن تؤخذ بما توفره من حسنات وبما تتضمنه من سيئات (استئناف باريس ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢—١—٢٧٦) .

سلامتها القانونية(٩١) . ويرون ، فى إمكان التمسك بصلة القرابة للمطالبة بالتعويض عن موت الضحية ، وعدم الاعتداد بها فى تحديد مسئولية المدعى عليه عنه ، تعارضاً ، ليس فقط عاطفيا ، بل وكذلك منطقياً (٩٢) ، وذهب البعض، لرفض هذه النتيجة، إلى أن مبدأ الالتزام التضامنى، لفاعلى الحادثة الضارة ، يقتضى قيام حق للمضرور فى الرجوع على أى الفاعلين، دون تمييز ، لتعويض كل الضرر الذى لحقه ، ليحل من دفعه منهم محله فى الرجوع على غرمائه ، طبقاً لقواعد الحلول ، كل بقدر نصيبه(٩٣) ، فاذا استحال هذا الرجوع ، فقد مبدأ التضامن أساس وجوده ، وامتنع تطبيقه(٩٣). وأقارب المتوفى ، أو ورثته ، لايستطيعون ، بداهة ، الرجوع على تركة قريبهم ، أو مورثهم ، لتعويض الضرر الذى لحقهم بموته ، لمساهمته فى إحداثه ، لأنه لايلتزم ، قبلهم، بالمحافظة على حياته ، ولا تعتبر ، من ثم ، هذه المساهمة خطأ يستوجب مسئوليته إزاءهم(٩٤). فنطاق المسئولية يقتصر على إنحراف الشخص إزاء غيره ، ولا يمتد إلى إنحرافه إزاء نفسه(٩٥). آية ذلك

---

(٩١) تانك Tunc ، ملاحظات على الأحكام ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٦٨٤، رقم ٢٦ .

(٩٢) إسمان ، تعليق على نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه .

(٩٣) بوريه، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه؛ إسمان ، التعليق المشار إليه فى الهامش السابق ؛ آيدالو ، تقرير لنقض فرنسى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ ميريس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٤ .

(٩٤) إسمان ، المرجع السابق ؛ بوريه ، المرجع السابق ؛ برادل ، تعليق على استئناف أميان ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ المشار إليه ؛ أوان ، تعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه ؛ ميريس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٤ ؛ بيسون ، تعليق على نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه .

(٩٥) دابان Dabin ، الخطأ الضار لمحدثه والمسئولية تجاه الأقارب ، مصنفات Melanges بريت دى لاجريساى Brèthe de la Gressaye ، ص ١٤١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ١٤٩ . وقد أخذ بهذه الحجة عدم أحكام ، أنظر استئناف أميان Amiens ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ١٩٤ ؛ استئناف باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، ص ٢٤٢ : إن مبدأ الالتزام التضامنى يفترض أن الضرر الذى أصاب الضحية ضرر قابل للتعويض قانونا Un préjudice juridiquement réparable، وليست هذه هى الحالة إذا تمسك خلفاء ضحية حادثة بالضرر الذى لحق سلفهم الذى ترجع الحادثة، =

أن الضحية ، الذى يقتل نفسه ، عمداً أو إهمالا ، لايكون مسئولا ، إزاء أقاربه ، عن إزهاق روحه ، ولا يستطيع هؤلاء الرجوع بالتعويض على تركته(٩٦). وذهب آخرون إلى أن الضرر بطريق الارتداد(٩٧)يتميز بطبيعة خاصة ، لكونه انعكاساً للضرر الذى نشأ عن الفعلة الضارة ، وليس نتيجة مباشرة لها ، ويجب ، من ثم ، أن يكون تابعاً للضرر الأصلى ويدور فى فلكه . فكما أنه تابع له فى منشئه ، يجب أن يظل تابعاً له فى شروط التعويض عنه(٩٨). ولا يستطيع الخلف ، تبعاً لهذا ، أن يطالب بالتعويض إلا فى نطاق

=جزئيا ، إلى خطئه » ، حين لا تنشيء العاهة ، دائمة أو مؤقتة ، كلية أو جزئية ، أو الوفاة، التى يحدثها الضحية لنفسه ، بفعله العمدى و غير العمدى ،أى حق فى التعويض ، قبله أو قبل تركته ، لأقاربه أو خلفائه الذين قد يلحقهم ، مع ذلك ، ضرر محقق نتيجة تلك العاهة أو هذه الوفاة» ، ويترتب على هذا « أن خلفاء الضحية لا يستطيعون مطالبة محدث الضرر إلا بتعويض القدر الذى ينسب إليه منه » . وأنظر كذلك استئناف أميان Amiens ١٠ يناير سنة ١٩٦٤ ؛ دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٧٣ ، وقد جاء فيه «أن المسئولية التضامنية ، وفقاً لأساسها ؛ يجب استبعادها فى كل مرة لا يكون فيها أحد الفاعلين للضرر ، مسئولا ، شخصيا ، تجاه الضحية. فاذا كان خطأ المتوفى السبب الوحيد لوفاته ، ومن ثم الضرر الذى لحق خلفائه ، لا يكون لهولاء الأخيرين أى حق فى التعويض تجاه تركته ، و كذلك يجب أن يكون الحال إذا كان خطأ الضحية قد ساهم فقط فى تحقيق الضرر . فاذا انعدم تعدد الفاعلين فى مواجهة المدعى ، يكون الالتزام التضامنى غير متصور ، ولا يكون للضحية حق مطالبة الفاعل الوحيد بالتعويض الكامل عن الضرر الذى لحقه ، ولكن له الحصول منه ، فقط ، على تعويض يقابل الجزء من المسئولية الذى ألقى على عاتقه » .

(٩٦) ميريس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٤ ؛ بيسون ، تعليق على نقض فرنسى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ وعلى الخصوص آيدالو ، تقرير لنقض فرنسى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ وفى عرض هذه الحجة فوسيرو ، المقال المشار إليه، فقرة١٠.

(٩٧) Dommage par ricochet ، ويقصد به الضرر الذى يلحق شخصا نتيجة الضرر الذى يصيب مباشرة ضحية الفعلة الضارة ، كالضرر الذى يلحق الأسرة نتيجة فقد عائلها أو أحد أفرادها (أنظر مازو وتانك،المسئولية، جزء ٢، فقرات ١٨٧٢ وما بعدها؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٣٨٤) .

(٩٨) دافع عن هذه الفكرة بصفة خاصة، الأستاذ أوان ، تعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه ؛ وقرب إسمان ،تعليق على نقض فرنسى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ وأنظر كذلك ميزيير Mezières الابتدائية ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢–١–٢٧٦ ، التى جاء فيه ، أخذا بهذه الفكرة ، أن الضرر الذى أصاب الخلفاء ، والذى يسمى بطريق الارتداد ، ليس سوى نتيجة وانعكاس للضرر الذى تحمله الضحية ذاته ، وتوجد ، لذلك ، رابطة بين الدعوى الشخصية لهؤلاء الخلفاء والدعوى التى كانت لسلفهم ، لأن دعواهم الخاصة ناشئة عن ذات الواقعة الأصلية التى يجب اعتبارها فى كل ظروفها.

الشروط التي يستطيع السلف ، وفقاً لها ، أن يحصل على تعويض لو بقي حيا(٩٨)، أو ، في عبارة مساوية ، تخضع مسئولية فاعل الواقعة الضارة ، إزاء الأقارب ، لذات القواعد التي تخضع لها مسئوليته إزاء ضحية فعلته ، ويجوز ، من ثم ، للمسئول أن يتمسك ، في مواجهة الأولين ، بخطأ هذا الأخير(٩٨). وأضافوا ، أخيراً ، أن إلزام المسئول بالتعويض كاملا يتنافى مع « التضامن العائلي »(٩٩) ، لأنه ، بإجازته رجوع المسئول على التركة ، يلقي ، من ناحية ، بعبء التعويض الذي ناله قريب ، أو وارث ، في جزء منه ، على بقية الورثة(١٠٠)، ويؤدي إلى إثراء غير عادل للحواشي غير الوارثين على حساب الأرملة واليتامى(١٠١)، ويجعل ، من ناحية أخرى ، الضحية ملتزماً بالتعويض لأقاربه ، الذين يستمدون ، حالئذ ، من وراء الحب العائلي ، دينا نقدياً على الشخص الذي يكنونه له(١٠٢) . إنما لايمكن لهذه الحجج ، أو غيرها(١٠٣)، أن تتغلب على ما يؤدي إليه التطبيق الدقيق لقواعد القانون: لايمكن الاعتراف للمسئول بالدفع بخطأ الضحية ، في دعوى الأقارب ضده ، إلا باغفال مبدأ الالتزام التضامني ، الذي يرزح تحت ثقله كل مسئول عن الفعل الضار ، ولو كانت مساهمته في إحداثه ضئيلة(١٠٤) ، لأنه ، وفقاً لأساس المبدأ ،

---

(٩٩) La solidarité familiale.

(١٠٠) فوسيرو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٨ ، وكذلك فقرات ٢٣ وما بعدها ؛ وانظر كذلك سافاتييه ، المقال المشار إليه ، ص١٥٦–١٦٠ ؛ وقد استندت ، إلى فكرة التضامن العائلي ، بعض الأحكام ، أنظر مثلا استئناف باريس ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي باليه ١٩٦٢–١–٢٧٦ ، وتقرير كلين Klein (المحامي العام) .

(١٠١) آيدالو ، تقرير لنقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار اليه .

(١٠٢) سافاتييه ، المرجع السابق ص١٩٠ .

(١٠٣) أنظر ، في هذه الحجج ، المراجع المشار إليها ، سابقاً ، هامش ٨٣ ، وعلى الخصوص بوريه ، تعليق على نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه ؛ سافاتييه ، المقال المشار إليه ؛ آيدالو تقرير لنقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ وفي عرض هذه الحجج والرد عليها فوسيرو ، المقال المشار إليه ، فقرات ١٢ وما بعدها .

(١٠٤) تانك ، ملاحظات على الأحكام ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٦٨٤ ، رقم ٢٦ .

يعتبر خطوه سبباً فى إحداث كل الضرر(١٠٥)، إذ لولاه لما وقع(١٠٥). لذلك، نرى محكمة النقض الفرنسية ، بعد أن قيدت مبدأ التضامن بين محدثى الفعل الضار ، فى تعويض الضرر الناجم عنه ، بقيام حق لضحيته ، فى الرجوع ، كما يشاء ، على أى منهم(١٠٦)، عادت، بعدذلك ، وأدانت هذا القيد(١٠٦)، ولا يمكن ، من ثم ، الاحتجاج به لإمكان التمسك بخطأ الضحية فى دعوى أقاربه . كما أن وضع نظام خاص لتعويض الضرر بطريق الارتداد يتنافى مع أولى قواعد القانون ، التى تقيم ، لكل من لحقه ضرر نتيجة لفعل ضار ، أيا كانت طبيعته ، حقاً مؤكداً فى التعويض كاملا عنه ، كما أكدت ، فى دعوى التعويض عنه بالذات ، محكمة النقض الفرنسية(١٠٧) ، بل إن هذه المحكمة ،فضلا عن هذا ، بتقريرها ، فى حكم حديث، أن « المادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية لاتقتضى ، فى حالة الوفاة ، وجود علاقة قانونية بين المتوفى وطالب التعويض»(١٠٨) ، قد أكدت استقلال التعويض بطريق الارتداد ، وأدانت الرأى ، الذى ذهب، فى الفقه(١٠٩)، إلى اعتباره مجرد إنعكاس للضرر الأصلى(١١٠) . وإزاء الخلاف البين فى الفقه بين قلة تتقيد بقواعد القانون ، وكثرة تتشبث ، فى الحقيقة ، بأهداب العدالة ، لم يكن يسيراً على القضاء الفرنسى أن يستقر ، بغير تردد ، على حلول واحدة . ظلت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض ، حقبة طويلة ، ترفض الاعتراف للأقارب بوضع أفضل مما كان للضحية ، ولم تجز لهم الرجوع بتعويض كامل

---

(١٠٥) راجع سابقاً ، فقرة ١٨ .

(١٠٦) راجع سابقاً ، فقرة ١٨ ، هامش ٩ .

(١٠٧) نقض فرنسى ١٤ يناير سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٥—١—٩٦ .

(١٠٨) نقض فرنسى ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٠ ، جازيت دى باليه ١٩٧٠—١—١٦٣ .

(١٠٩) أوان ، تعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه .

(١١٠) أنظر فى تفسير الحكم على هذا المعنى فينى Viney ، استقلال حق تعويض الضحية بطريق الارتداد بالنسبة إلى حق تعويض الضحية الأصلى ، دالوز ١٩٧٤ ، فقه ، ص ٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص ، ص ٣ .

لم يكن هذا الأخير ليستطيع الرجوع به لو ظل حيا(١١١) ، ثم أخذت ، منذ سنة ١٩٦٠ ، بالقاعدة العامة فى تعدد المسئولين عن الفعل الضار ، لتقضى للأقارب بتعويض كامل عن الضرر الذى لحقهم منه ، دون اعتبار لخطأ الضحية ، الذى كان أحد الفاعلين له(١١٢) ، وتبعتها الدائرة المدنية فى الأخذ بها(١١٣) ، على نقيض المحاكم الدنيا ، التى ظلت تنكر هذا القضاء الأخير ، وترفض الاعتراف للأقارب بما لا تعترف به

---

(١١١) نقض فرنسى ٢٨ يولو سنة ١٩٣٣ ، مجموعة أحكام النقض الفرنسية ، (الدائرة الجنائية) Bulletin criminel ، سنة ١٩٣٣ رقم ١٧٠ ، ص ٣٣١ ؛ و ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، سيرى ١٩٣٩–١–٢٣٣ ،وتعليق أوان Houin ، وقد جاء فيه أن القاضى ، إذا كان له سلطة تقدير التعويض الذى يلتزم المسئول بدفعه ، فان عليه ، فى حالة الخطأ المشترك الذى اعترف به ، توزيع المسئولية فى تقديره له،ويتعين، من ثم ، نقض حكمه ، الذى أورد فيه رجوع الحادثة إلىخطأ مشترك ، بين المسئول والمضرور ،يتحمل فيه هذا الأخير ثلاثة أرباع المسئولية ، وقضى ،مع ذلك ، لأرملته بتعويض كامل عن الضرر الذى لحقها دون اعتبار للخطأ الذى أتاه زوجها ؛ وأنظر ، فى ذات المعنى ، نقض فرنسى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ٣٧٣ ، وتعليق سافاتييه Savatier.

(١١٢) نقض فرنسى (الدائرة الجنائية) ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦١–٢–١٢١٩٣ ،وتعليق اسمان Esmein ؛ ٢٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ،قضاء، ص ٢٦٤ ؛ و١١ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ،مجموعة أحكام النقض الفرنسية ، (الدائرة الجنائية)، رقم ٣٥٥ ، ص ٧٥٠ ؛ ٨ مارس سنة ١٩٦٢ ، المجموعة السابقة ، سنة ١٩٦٢ ، رقم ١٢٤، ص ٢٥٧ ،الذى جاء فيه أن المدعين ، حال تقدمهم بصفتهم خلفاء للضحية ، الذى كان مسئولا ، بصفة جزئية ، اعنالإصابة التى أودت بحياته ،لايستطيعون الحصول ، من المسئول معه عنها ، على تعويض كامل لم يكن فى وسع سلفهم المطالبة به ، فان وضعهم يختلف إذا رفعوا الدعوى باسمهم خاصة ، En leur nom personnel ، بمقتضى حق خاص بهم En vertu d'une créance qui leur est propre ، للحصول على تعويض عن الضرر الذىلحقهم ، شخصيا ، نتيجة الواقعة الضارة،فلا يمكن ، حالئذ ،التمسك ، قبلهم ، بتوزيع المسئولية .

(١١٣) نقض فرنسى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٦٣ ،دالوز ١٩٦٤ ،قضاء ، ص ٥٤٩ ، وتعليق بوريه Boré ، وقد جاء فيه أن خلف الضحية المتوفى ، الذى يطالب بتعويض بمقتضى حق خاص به ، يستطيع ، ولو كان خلفا لأحد فاعلى الحادثة ، الحصول على تعويض كامل عن الضرر الذى لحقه نتيجة الواقعة الضارة ؛ و٣٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٤٥١

للضحية(١١٤) ، إلى أن حسمت محكمة النقض ، بدوائرها المجتمعة ، هذا الخلاف ، فى سنة ١٩٦٤ ، وقضت بأن خطأ الضحية يحتج به على أقاربه ، ولو رفعوا الدعوى ، بإسمهم خاصة ، طالبين التعويض عن الضرر الذى لحقهم بوفاته(١١٥) ، دون أن تعنى بتأسيس قضائها ، الذى يبدو قائماً على الشعور بالعدالة وحده ، ويعتبره البعض ، فى الفقه ، استثناء ، أورده القضاء ، على استقلال دعوى الأقارب عن دعوى الضحية(١١٦) . وقضت محكمة النقض البلچيكية بما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية ، وقررت أن الزوجة والأولاد ، الذين فقدوا رب أسرتهم فى حادثة ساهم ، بخطئه ، فى وقوعها ، لايستطيعون مطالبة المسئول معه بالتعويض عن الضرر ، الذى لحقهم شخصياً بوفاته ، إلا بنسبة نصيبه فى المسئولية عن الحادثة(١١٧) .

وما انتهى إليه القضاء ، فى فرنسا ، أكثر اتفاقاً مع قواعد القانون المصرى ، الذى يلزم المسئولين ، المتعددين ، كما قدمنا(١١٨) ، على سبيل

---

(١١٤) استئناف باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٢٤٢ ؛ و ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢ ؛ واستئناف دوى Douai ١٤ فبراير سنة ١٩٦٢ ؛ وميزيير Mezières الابتدائية ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ ؛ وبو Pau الابتدائية ٧ مارس سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢—١—٢٧٦ ؛ استئناف أميان Ameins ١٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٧٣ ؛ فونتينبلو Fontainbleau المدنية ١٧ مايو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص ١٢٢ ؛ سان ديه Saint-Dié ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٨ ، ص ٣٣٤ ؛ استئناف بيزانسون Besançon ٢٨ مارس سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢—١—٤١٦ .

(١١٥) نقض فرنسى (دوائر مجتمعة) ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٣٣ ، وتقرير آيدالو ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٤—٢—١٣٩٧٢ ، وتعليق إسمان Esmein ، والمجلة العمومية للتأمينات البرية ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٥٠٤ ، وتعليق A.B. ا. بيسون .

(١١٦) فينى ، المقال المشار إليه .

(١١٧) نقض بلجيكى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، بازيكريزى البلجيكية ١٩٦٣—١—٤٩١ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، المجلة السابقة ، ١٩٦٨—١—٥٣٧ ؛ وأنظر كذلك ١٥ مايو سنة ١٩٦١ ، المجلة السابقة ، ١٩٦١—١—٩٨٦ .

(١١٨) راجع سابقاً ، فقرة ١٨ .

التضامن، لاعلى وجه التضامم . فبينما أسس الالتزام التضاممى، لكل مسئول عن الفعل الضار، على فكرة أن خطأه قد «ساهم فى إحداث كل الضرر»(١١٩)، لقيام «صلة مباشرة وضرورية» بين خطئه وجميع الضرر(١٢٠)، يتعذر القول بامكان الاحتجاج بخطأ الضحية فى دعوى أقاربه(١٢١). أما فى القانون المصرى إذا كان الشارع لم يفصح ، فى الأعمال التحضيرية للتقنين ، عن أساس التضامن الذى فرضه على محدثى الفعل الضار ، لأنه ، على مايظهر، حكم مألوف، نص عليه فى التقنين القديم(١٢٢)، فلا وجه، مع ذلك ، للتقيد ، فى تأسيسه ، بما يقال ، فى فرنسا ، أساساً للالتزام التضاممى ، كما ذهب البعض ، فى الفقه المصرى ، الذى رأى قيام «المسئولية التضامنية على اعتبار أن كل من اشترك بخطئه فى إحداث الضرر قد أحدث كل الضرر»(١٢٣). والأولى ، فى رأينا ، تأسيس هذا التضامن على الحكمة فى كل تضامن : توفير ضمان كامل لضحية الفعل الضار ، ليتجنب إعسار أحد المسئولين ، أو بعضهم ، الذى يتحمله ، من ثم ، الغرماء فيما بينهم بدلا منه(١٢٤). ولما كان التضامن لايقوم إلا بين مدينين ، لايستطيع الأقارب إغفال خطأ الضحية ، ومطالبة المسئول بتعويض كل الضرر ، لانعدام التضامن الذى تقوم عليه مطالبتهم له ، لأن

---

(١١٩) نقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، دالوز الانتقادى ١٩٤١ ، قضاء، ص١٢٤، وتعليق أولو Holleaux ، ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٣ ، سيرى ١٩٥٣—١—١٩١ .

(١٢٠) نقض فرنسى ١١ يوليو سنة ١٨٩٢ ، سيرى ١٨٩١—١—٥٠٥ ؛ ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ، المجلة العمومية للتأمينات البرية ، سنة ١٩٣٥ ، ص ٨٢٧ .

(١٢١) راجع سابقاً ، ص ١٩٩—٢٠٠ و ٢٠٤—٢٠٥ ؛ انظر تانك Tunc ، ملاحظات على الأحكام ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٦٨٤ ، رقم ٢٦ ؛ فوسيرو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٩ .

(١٢٢) مادة ١٥٠/٢١١. ومع ذلك ، نكرت محكمة الاستئناف المختلطة ، فى بعض أحكامها ، الالتزام التضامنى للمسئولين عن الفعل الضار ، خلافاً لصريح عبارة القانون ، واعتبرته التزاماً تضامميا ، أنظر مثلا استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٣٧ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٤٩ ، ص ٢١٣ ؛ ٢٣ يونيو ١٩٣٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٩ ، ص ٢٧٦ ؛ ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٨ ، المجلة السابقة ، السنة ٥٠ ، ص ١٤٣ .

(١٢٣) الدكتور عبد الحى حجازى ، النظرية العامة للالتزام ، المصادر غير الإرادية ، سنة ١٩٦٨ ، فقرة ٧١٨ .

(١٢٤) أنظر ، فى هذا المعنى ، فى القانون الفرنسى ، فوسيرو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٣ .

الضحية ، شريكه فى الواقعة الضارة ، على ما بينا(١٢٥) ، ليس مدينا لهم بالتعويض ، تبعاً لكونه غير مسئول ، أمامهم ، عن الضرر الذى لحقهم بموته(١٢٦) . فكما أنهم ، لو كانوا غير وارثين ، لايستطيعون الرجوع على التركة بالتعويض ، إذا كان الضحية ، عمداً أو إهمالا ، قد أحدث الموت بنفسه ، أو اشترك فى إحداثه مع آخر تبين إعساره ، فانهم ، لايستطيعون الرجوع ، كذلك ، على المسئول معه عن وفاته إلا بقدر ما يتحمله من المسئولية عنه(١٢٧). وقد أخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا الرأى(١٢٨)، الذى يؤكد ، على كل حال ، « احترام بعض قواعد العدالة التقليدية ، والجوهرية ، التى تطبقها المحاكم كل يوم »(١٢٩) . ويعيب الحل الآخر ، الذى هجره القضاء الفرنسى ، أنه نتيجة لتطبيق مبادىء القانون كما تطبق قواعد الرياضة ، إغفالا للغرض الاجتماعى للقاعدة القانونية .

ولا يثور هذا الجدل إلا إذا تمسك الأقارب ، أو الورثة ، بالدعوى التقصيرية ، أما إذا لجئوا إلى الدعوى العقدية ، تأسيساً على اشتراط لمصلحتهم فى العقد الذى أبرمه الضحية ، لايثور أدنى شك فى إمكان الاحتجاج ضدهم بخطأ هذا الأخير ، لأن الالتزام التضامنى ، الذى أسس عليه الرأى الآخر ، لا وجود له فى نطاق المسئولية العقدية (١٣٠) .

٤٠ — قد يشترك الغير ، مع أحد العاقدين ، فى الإخلال بتنفيذ العقد ،

---

(١٢٥) راجع سابقا ، ص ٢٠٢–٢٠٣ ، والمراجع المشار إليها هوامش ٩٤–٩٦ .

(١٢٦) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هوامش ٩٤–٩٦ ؛ وعلى الخصوص دابان ، المرجع السابق .

(١٢٧) أما المادة ٢١٦ ، فليست ، فى الواقع ، سوى تطبيق للمادة ١٦٩ ، ولا تضيف إلى حكمها جديدا (قرب الدكتور السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، فقرة ٥٩٦) .

(١٢٨) استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٥٧ ، ص ١٠٤ .

(١٢٩) براديل ، تعليق على استئناف أميان ٢٣ نوفبر سنة ١٩٦٢ المشار إليه .

(١٣٠) راجع سابقاً ، فقرة ١٨

إضراراً بالعاقد الآخر[١]، كمن يشترى عقاراً يعلم أنه موضوع لوعد بالبيع[٢]، أو بالتفضيل[٣]، إضراراً بالموعود له، أو يرتهن عقاراً يعلم أن مالكه قد تعهد، لدائن آخر، بعدم رهنه، إضراراً بهذا الدائن[٤]، أو يقبل حوالة أجرة مستقبلة، لعقار مرهون، يعلم أن راهنه قد تعهد لمرتهنه بعدم حوالة أجرته، إضراراً بهذا الأخير[٥]، وكالتاجر الذى يبيع السلعة بأقل من الثمن الذى فرضه عليه المنتج[٦]، أو الذى يصدر السلعة رغم تعهده بعدم تصديرها[٧]، وكصاحب العمل الذى يستخدم عاملا يعلم أنه مرتبط

فقرة ٤٠ :

(١) أنظر، عدا المراجع المشار إليها فى الهوامش التالية، سيمون Simon، مساهمة فى دراسة مسئولية الغير الشريك فى مخالفة التزام عقدى، تعليق، المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكى، سنة ١٩٥٩، ص ١٦٤ وما بعدها؛ ستارك Starck، العقود المبرمة إخلالا بالحقوق العقدية للغير، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤–١–١١٨٠؛ رسالتنا «حسن النية فى كسب الحقوق»، (باللغة الفرنسية)، باريس سنة ١٩٥١، فقرات ٨٢ وما بعدها و ١٠١ و ١٠٢؛ فيل Weill نسبية الاتفاقات فى القانون الخاص الفرنسى، رسالة، ستراسبور Strasbourg سنة ١٩٣٩، فقرات ٢٣١ وما بعدها؛ دليانى Deliyannis، فكرة العمل غير المشروع، رسالة، باريس سنة ١٩٥٢، فقرات ١٧٣ وما بعدها؛ لالو Lalou، المادة ١٣٨٢ ضد المادة ١١٦٥، أو المسئولية التقصيرية للغير تجاه أحد العاقدين، وأحد العاقدين تجاه الغير، دالوز الأسبوعى ١٩٢٨، فقه، ص ٦٩ وما بعدها.

(٢) أنظر زينوزى Zenouzi، الوعد الانفرادى بالبيع العقارى، رسالة، جنيف Génève سنة ١٩٤٦، ص ٩ وما بعدها.

(٣) Pacte de préférence؛ أنظر بريتيار Brétillard، الوعد بالتفضيل، رسالة، باريس سنة ١٩٢٩، ص ١٤ وما بعدها.

(٤) أنظر مثلا لذلك فى نقض فرنسى ٢٢ أغسطس سنة ١٨٨٢، سيرى ١٨٨٣–١–٢٥، وقضى برفض الدعوى لحسن نية الدائن المرتهن.

(٥) أنظر مثلا لذلك فى نقض فرنسى ٦ يناير سنة ١٩١٣، دالوز ١٩١٤–١–٤٠، وقضى بصحة الحوالة لحسن نية المحال له.

(٦) أنظر فى هذه البنود فالك Falque، البيع بثمن مفروض، حوليات القانون التجارى، سنة ١٩٠٧، ص ٩٧ وما بعدها؛ جاك Jack، تعليق على استئناف باريس ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٦، سيرى ١٩٣٧ – ٢ – ٢٢٥.

(٧) أنظر فى هذه البنود لالو Lalou، المنع الاتفاقى للتصدير، دالوز الأسبوعى ١٩٢٩، فقه، ص ٧٧ وما بعدها؛ وفى البنود التى تمنح احتكارا لسلعة معينة فريدريك Fredericq، الاحتجاج على الغير ببنود احتكار البيع، المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكى، سنة ١٩٦١، ص ٤٥٢ وما بعدها.

بعقد عمل لدى صاحب عمل آخر(٨)، أو ملتزم ، قبله ، خلال مدة معينة ، بعدم العمل لدى منافس له(٩) . وإذا كانت مسئولية العاقد ، عن الإخلال بالتزامه العقدى ، هى ، دون أدنى شك ، مسئولية عقدية ، فإن البحث قد ثار ، فى طبيعة مسئولية شريكه .

رأى البعض ، قديما ، تحت تأثير تفسير للمادة ١١٦٥ من المجموعة المدنية الفرنسية(١٠) تبين الآن فساده(١١)، أن مبدأ نسبية أثر العقد يمنع أن تقوم على عاتق الغير، الذى يساهم مع أحد العاقدين فى الإخلال بالتزاماته العقدية ، مسئولية خاصة ، مستقلة عن تلك التى تثقل هذا الأخير . فالالتزام ، علاقة شخصية وذات آثار نسبية ، لا يمكن أن يخل به سوى المدين فيه ، لا الغير ، الأجنبى عنه(١٢)، والذى لا تقع عليه ، إذا جازت مساءلته ، « سوى مسئولية مستعارة »(١٣) تجرى على نسق مسئولية المدين(١٤). وإذا كان مبدأ نسبية أثر العقد يحول دون قيام مسئولية مستقلة على عاتق الغير ، فإنه يمنع ، بالأولى ، أن تكون عقدية ، لأنه ليس طرفاً فى العقد الذى أبرمه المدين . ولا يمكن ، من ثم ، إلا أن تكون مسئولية تقصيرية ، يتعين ، لقيامها ، على كاهله ، أن تكون مسئولية المدين تقصيرية(١٤). ولم يتردد الكاتب فى القول بها(١٤)،

---

(٨) اعتبر الشارع الفرنسى ، بنص خاص ، صاحب العمل ، — الذى يستخدم عاملا يعلم أنه مرتبط بعقد عمل لدى صاحب عمل آخر ، أو استمر فى استخدامه له بعد علمه بذلك — ، مسئولا بالتضامن مع هذا العامل عن تعويض الضرر الذى نجم لصاحب العمل السابق (مادة ٢٣/أ من الكتاب الأول من تقنين العمل الفرنسى ، وقد أدخلت بقانون ٥ فبراير سنة ١٩٣٢) .

(٩) أنظر فى هذه البنود مؤلفنا « عقد العمل فى القانون المصرى » ، المرجع السابق ، فقرة ٩٢ وما بعدها ؛ وفى مسئولية صاحب العمل الذى يستخدم عاملا رغم البند دوران Durand وفيتو Vitu ، موسوعة قانون العمل ، جزء ٢ ، فقرة ٥٠١ / ٢ .

(١٠) تقابل المادة ١٥٢ ، والمادتين ١٤١ و ١٤٢ / ٢٠٢ و ٢٠٣ من التقنين القديم .

(١١) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٤٤ وما بعدها .

(١٢) إيجينيه Hugueney ، المسئولية المدنية للغير الشريك فى مخالفة التزام عقدى ، رسالة ، ديجون Dijon سنة ١٩١٠ ، ص ٢١٤ .

(١٣) Responsabilité d'emprunt.

(١٤) إيجينيه ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

أخذاً بالرأى القائل بأن الغش ، فى تنفيذ العقد ، يعتبر « جنحة مدنية » تقيم المسئولية التقصيرية إلى جانب المسئولية العقدية ، وعلى وجه يقيم للدائن الخيرة بينهما وفقاً لمصلحته(١٥). بقى ، بعد ذلك ، تحديد العناصر اللازمة لقيام هذه المسئولية . لجأ الكاتب ، فى تحديدها ، إلى نظرية الاشتراك فى القانون الجنائى ، التى يرتفع بها إلى مستوى المبادىء العامة فى القانون الوضعى : تطبق على اشتراك الغير فى الإخلال بالالتزامات العقدية قواعد قانون العقوبات فى المساهمة الجنائية . ويجب ، تبعاً لهذا ، أن يكون اشتراك الغير واعيا ، وكذلك إيجابيا ، لتقوم مسئوليته قبل الدائن ، على الوجه الذى يقيم المسئولية الجنائية(١٦)، وإن كانت تعبيرات الكاتب ، عن تحديد هذه الجنحة المدنية ، تعبيرات غامضة .

هذه الفكرة لا تقوى على أيسر النقد ، وتكفى تبعيتها للقانون الجنائى لاستبعادها كلية ، لأن اختلاف الغاية فى القانون المدنى عنها فى القانون الجنائى لا يسمح ، على الاطلاق ، بتدخل قواعد أحدهما فى نطاق الآخر(١٦): فى نطاق القانون الجنائى ، حيث العقوبة ، يتعين تحديد الجرائم على وجه الدقة ، والتضييق فى تفسيرها حماية للحريات الفردية ، أما فى نطاق القانون المدنى ، حيث التعويض وحده ، لتقوم العلاقة بين ذمتين ، لاوجه لتطبيق المبادىء الجنائية ، ويجب أن تكون المساءلة أكثر سعة حماية للأمن فى الجماعة(١٧) . ولاصحة للقول ، تأكيداً لتلك الفكرة ، بأن الفعلة الواحدة ، إذا كونت ، فى ذات الوقت ، جريمة جنائية وجنحة مدنية ، يعتبر ذات الأشخاص شركاء جنائياً وكذلك مدنياً(١٨)، إذ لايوجد مايمنع الحكم ، مدنياً ،

---

(١٥) مينيه Meignié ، المسئولية والعقد ، رسالة ، ليل Lille سنة ١٩٢٤ ، ص ١٢٤ وما بعدها ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرتى ٤٨ و ١٣٠ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرات ١١٠ و ٢٢٢ و ٣٥٠ .

(١٦) أنظر إيجينيه ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ وما بعدها .

(١٧) جروبيه Grouber ، الدعوى البولصية فى القانون الفرنسى المعاصر ، رسالة ، باريس سنة ١٩١٣ ، فقرة ٢٨٩ ؛ وانظر فى معنى الأمن مؤلفنا « دروس فى نظرية القاعدة القانونية » ، سنة ١٩٦٨ ، فقرة ٦ .

(١٨) ايجينيه ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

بالتعويض على من ثبتت براءته ، جنائياً ، من تهمة الاشتراك فى الجريمة ، متى نسب إليه إهمال ، أو عدم احتياط ، يرتبط مع الضرر بعلاقة سببية . وبهذا ترتد الحجة ضد المستعين بها ، لأن هذا الفرض يؤكد سعة المسئولية المدنية ، حال الاشتراك فى الفعل الضار ، عن المسئولية الجنائية حال المساهمة فى الجريمة . وأخيراً ، تبدو الفكرة غير ذات أساس : تفترض « المسئولية المستعارة » ، التى تقوم عليها ، أن مسئولية المدين ، عن الغش فى تنفيذ التزامه العقدى ، ذات طبيعة تقصيرية ، حين أن الراجح أنها تظل عقدية[١٩]. والحقيقة أن هذه الفكرة وليدة التفسير القديم للمادة ١١٦٥ ، الذى لايعتبر للعقد وجود فى مواجهة الغير ، ويمنع ، من ثم ، مسئولية الغير إذا تجاهله ، ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، إلا أن تمتد إليه مسئولية العاقد ، لتكون « مسئوليته مستعارة » منها ، خاضعة لأحكامها[٢٠]. بل إن الاستعانة بقواعد القانون الجنائى ، فى رأى القائل بها ، أمر لا معدى عنه ، لعدم إمكان غيره ، لتجنب تحكم القاضى[٢١]. وظلت هذه الفكرة ، لصفتها الصناعية الواضحة ، منعزلة فى الفقه ، ودون صدى فى القضاء . ولم يعد لها مبرر ، على كل حال ، بعد الانتباه إلى التفسير القويم لمبدأ نسبية أثر العقد ، ورده إلى حدوده الصحيحة .

وذهب البعض الآخر ، على النقيض ، إلى أن مسئولية الغير ، الذى يشترك مع العاقد ، فى الإخلال بالتزامه ، هى مسئولية عقدية ، كمسئولية هذا الأخير . ذلك أن العقد ، — تضييقاً لما يقضى به المبدأ «الفردى»[٢٢]،

---

(١٩) ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٠٣ ؛ ديران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٥٣ ، والمراجع المشار إليها فى الهوامش ؛ ديموج ، جزء ٧ ، فقرة ١١٧٦ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرات ١٨٢ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرتى ١٩٠ و ٢٠٦ .

(٢٠) فيل Weill ، نسبية الاتفاقات فى القانون الخاص ، رسالة ، ستراسبور Strasbourg ، سنة ١٩٣٩ ، فقرة ٢٤٥ .

(٢١) إيجينيه ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

(٢٢) Individualiste .

الوارد فى المادة ١١٦٥ المشار إليها(٢٣) — ، يلزم العاقد بتنفيذه ، كما يلزم الغير ، الذين يعلمون بالالتزام الناشىء عنه ، بعدم إعاقة تنفيذه(٢٤). فكما أن الاشتراط لمصلحة الغير يرتب حقوقاً للمشترط ، وأخرى للغير ، فكذلك العقد يرتب التزامات على عاتق العاقد ، وأخرى على عاتق الغير . فمتى قام الغير ، بعد علمه بالعقد ، بالمساعدة على الإخلال به ، فإنه ينضم إليه(٢٥)، وينشأ ، من ثم ، تصرف لاحق(٢٦)، يلزم من أنشأه : كما أن المالك ، الذى يقر تصرف الغير فى ملكه ، والموكل الذى يقر التصرف الذى جاوز فيه الوكيل حدود وكالته ، يلتزمان بالتصرف الذى كان غير نافذ ، فى مواجهتهما ، قبل الإقرار ، كذلك الغير الذى يشترك فى الإخلال بالعقد يكون ملتزما باحترام بنوده(٢٧). وتكون مسئولية الشريك ، تبعاً لهذا ، كمسئولية العاقد ، ذات طبيعة عقدية ، وإن كانت أضيق منها نطاقا ، لأنها لاتقوم إلا إذا كان الشريك سىء النية ، يعلم بالعقد الذى عاون على الإخلال به(٢٨).

لا يقدر نجاح لهذا الرأى . فالمسئولية العقدية ، كما قدمنا(٢٩)، لاتقوم إلا بقيام عقد بين المسئول والمضرور ، حين لايوجد عقد بين الدائن والغير الذى اشترك فى الإخلال بحقه العقدى . وما ينعت « بالتصرف اللاحق » ليس فيه شىء من مقومات العقود . فالمالك ، أو الموكل ، الذى يقر تصرف الغير ، أو الوكيل ، إنما يقبل إعطاءه العنصر الذى ينقصه ، قانونا ، لينتج كافة آثاره . إنما لايتصور أن تحلل ، على هذا الوجه ، إرادة ذلك الذى لايكتفى بالبقاء بعيداً عن العقد ، بل يقدم عمداً على تحطيمه ، وتعطيل قوته .

---

(٢٣) تقابل المادة ١٥٢ ، والمادتين ١٤١ و ١٤٢ / ٢٠٢ و ٢٠٣ من التقنين القديم.

(٢٤) ديموج ، جزء ٧ ، فقرة ١١٧٦.

(٢٥) Adhère .

(٢٦) Un après acte.

(٢٧) ديموج ، المرجع السابق ، وجزء ٢ ، فقرة ٥٣٠ مكرر / ٤ .

(٢٨) ديموج ، جزء ٧ ، فقرة ١١٧٧ .

(٢٩) راجع سابقا ، فقرة ٢٥ .

فكيف يقال بأنه ينضم إلى العقد حين يظهر الإرادة القاطعة فى تجاهله وشل آثاره[٣٠]، «ويكون ، حقاً ، عاقداً غريباً ذلك الغير الذى يثور على القانون العقدى »[٣٠]. وأخيراً ، يجب ، لانضمام الغير إلى العقد ، أن يقبل الدائن انضمامه ، حين أن هذا الأخير يجهل ، فى العادة ، اشتراك الغير فى الإخلال بحقه ، وقت وقوعه ، وكان يرفضه ، حتماً ، لو علم به قبل وقوعه .

لذلك ، يكتفى الفقه الحديث بالقول بأن الغير ، الذى يشترك ، عمداً ، مع المدين فى الإخلال بالتزاماته ، يرتكب خطأً يقيم مسئوليته التقصيرية ، طبقاً للمادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ عندنا[٣٠]: كل من يساهم ، فى الإخلال بالعقد ، مع علمه به ، يرتكب خطأً تقصيريا يلزمه بتعويض الضرر الذى نجم للدائن عنه . فالحق الشخصى ، رغم كونه علاقة قانونية بين دائن ومدين ، يعتبر عنصراً فى الذمة المالية ، ويجب على الجميع احترامه . ويأتى ، من ثم ، خطأً يقيم عليه المسئولية التقصيرية ، كل من يعلم بحق لغيره ، ويبرم ، مع ذلك ، عقداً من شأنه الإخلال به[٣١]. « وهكذا يظهر الالتزام ، فى جزء منه ، بكل قوته ، كعامود من الضوء يتسلط ، مباشرة ، على شىء ، وهذه هى آثاره بين الدائن والمدين ، وفى جزء منه منزو فى الظل ، كمنطقة مجاورة لجزء مضىء ، لا تلقى سوى ضوء خافت ، وهذه هى حقوق الدائن

---

(٣٠) فيل ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٤٧ .

(٣١) بلانيول وريبير ، جزء ٧ ، فقرة ١١٢٢ ؛ دى باج ، جزء ٤ ، فقرة ٢٥٢ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٤٤ ؛ موريل Morel ، حسن النية فى التصرفات القانونية ، دروس القانون المدنى مع التعمق والمقارن ، (كلية الحقوق بجامعة باريس) ، سنة ١٩٣٦ — ١٩٣٧ ، ص ٣٧٠ وما بعدها ، وص ٣٨٧ وما بعدها ؛ فينيرون Vigneron ، الغش فى نقل الحقوق ، رسالة ، باريس سنة ١٩٢٣ ، ص ١١٣ وما بعدها ، ص ٢٠٦ وما بعدها ، وص ٢٢٧ وما بعدها ؛ فيل ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٢٣١ وما بعدها ؛ لاكور Lacour ، تعليق على نقض فرنسى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ، دالوز ١٩٠٦ — ١ — ٤٨٩ ؛ تعليق دون توقيع على نقض فرنسى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ — ١ — ١٣١ ؛ مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ١١٤ ؛ وقارن فيلبروك Waelbroeck شروط مسئولية الغير الشريك فى مخالفة الالتزام العقدى فى القانون البلجيكى والقانون المقارن ، المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكى ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٣٥ وما بعدها .

إزاء الغير الذى اشترك فى الاخلال به»(٣٢) . والاعتراض القائم على مبدأ نسبية أثر العقد غير وارد . فقد انقضى العهد الذى كان فيه الفقه يرى فى المادة ١١٦٥ تصريحاً بانكار العقد ، وحصانة من المسئولية عن المساس به ، مهما كان عمق التدخل فى العلاقات بين طرفيه ، وجسامة الاعتداء على حقوق الدائن الناشئة عنه . وتبين فساد التفسير القديم لمبدأ نسبية أثر العقد، الذى مؤداه حصر الوجود القانونى للعقد بين طرفيه ، بحيث يجوز للغير أن يتجاهله . وسلم الجميع بأن المادة ١١٦٥ لاتتعلق إلا بالأثر الملزم للعقد(٣٣): لايمكن لشخص أن يصبح ، اتفاقياً ، مديناً ، أو دائناً ، دون إرادته ، ولا يجوز ، من ثم ، أن يتحمل بالتزام ، أو يطالب بحق ، ناشىء عن عقد لم يكن طرفاً فيه ، إلا إذا كان ، استثناء ، منتفعاً من اشتراط لمصلحته(٣٣). ولا تعارض بين نسبية أثر العقد ، على هذا التفسير ، والتزام الغير ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، بتعويض الضرر الذى يلحق الدائن نتيجة الاشتراك ، مع المدين ، فى الإخلال بتنفيذ التزاماته العقدية ، لأن الغير ، حالئذ ، لايطالب بدعوى ناشئة عن العقد الذى اعتدى عليه ،— فالأثر الملزم للعقد لايتجاوز العلاقة بين طرفيه — ، ولكن على أساس الخطأ التقصيرى الذى أتاه بمعاونة المدين فى عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، ومن هذا الخطأ التقصيرى نشأت العلاقة القانونية بين الغير والدائن(٣٤).

وهكذا يترتب على الإخلال بالعقد دعويان ، إذا نشأتا عن مصدر واحد ، فإنهما يظلان ، مع ذلك ، مستقلان تماماً فى الطبيعة والأثر : دعوى عقدية ضد المدين ، لإخلاله بالعقد الذى يعتبر ، بالنسبة له ، بمثابة القانون . ودعوى تقصيرية ضد الغير ، لاعتدائه على الحق الناشىء عنه ، والذى يعتبر فعلا غير مشروع .

---

(٣٢) ديموج ، جزء ٧ ، فقرة ١١٧٥ .

(٣٣) أنظر مؤلفنا «الوجيز فى نظرية الالتزام» ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ١١٤و ١٥٧ وما بعدها ؛ فيل، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٩٩ وما بعدها ؛ جوى Juille، آثار التصرفات القانونية بالنسبة للغير ،رسالة ، ليل Lille سنة ١٩٠٤،ص ١٦٧ وما بعدها .

(٣٤) سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٤٤ .

وإذا كانت مسئولية الغير تقصيرية ، فلا أهمية للبحث فيما إذا كانت تتأسس مباشرة على المادة ١٦٣ ، أم تعتبر تطبيقاً لنظرية التعسف فى استعمال الحق . رجح البعض هذه الفكرة الأخيرة : « حق إبرام التصرفات القانونية ، كجميع الحقوق الأخرى ، قابل للتعسف فيه . ويقوم هذا التعسف إذا أبرم التصرف بقصد الإضرار بالغير ، أو ، على الأقل ، إذا كان الإضرار به قد راود أحد طرفيه»[٣٥] . ويعيب هذا الرأى ، علمياً ، أن إبرام التصرفات القانونية رخصة ، حين يقتصر التعسف على استعمال الحقوق[٣٦]، وعمليا اصطدامه بالصعوبة فى تحديد معيار التعسف[٣٧]، حين أصبح معيار الخطأ التقصيرى منضبطاً إلى حد كبير . ولذلك ، يؤسس الجمهور مسئولية الغير ، مباشرة ، على المادة ١٣٨٢ ، المقابلة للمادة ١٦٣ : « يعتبر خطأ ، على الدوام ، الاعتداء على حق الغير ، مع العلم به ، أيا كان مصدر هذا الحق ، فسواء نشأ عن العقد ، أو عن القانون ذاته ، يجب احترامه »[٣٨] .

ويكتفى أغلب الفقهاء ، وكذلك القضاء ، لقيام الخطأ التقصيرى ، بمجرد العلم ، وقت التعاقد ، بحق الدائن ، ولا يستلزم تواطأه مع المدين على الإضرار به[٣٩] . فيجب على كل شخص ، بمجرد علمه بالعقد ،

---

(٣٥) ريبير Ripert ، القاعدة الخلقية فى الالتزامات المدنية ، الطبعة الثالثة ، فقرة ١٧٠ ؛ وجوسران Josserand ، البواعث فى التصرفات القانونية فى القانون الخاص ، فقرة ١٨٣ .

(٣٦) راجع سابقاً ، فقرة ٣٠ ، ص ١٥٢ — ١٥٣ .

(٣٧) فيل ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٤٣ .

(٣٨) لاكور ، تعليق على نقض فرنسى ٨ نوفبر سنة ١٩٠٤ المشار إليه ؛ فيل ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٧ ؛ دى باج ، جزء ٤ ، فقرة ٢٤٦ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٧ ، فقرة ١١٢٢ ؛ سافاتييه ، المرجع السابق .

(٣٩) بولانجيه Boulanger ، التنازع بين الحقوق التى لا تخضع للشهر ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٥ ، ص ٥٤٥ وما بعدها ، فقرة ١٨ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٣٤٩ ؛ ديموج ، جزء ٧ ، فقرة ١١٨١ ؛ سافاتييه ، المرجع السابق ؛ ريبير ، القاعدة الخلقية ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٠ ؛ موريل ، الدروس المشار إليها ، ص ٤٣٤ وما بعدها ؛ جورف Gorphe ، مبدأ حسن النية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٢٨ ، ص ٨٢ ؛ فيل ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٥٣ ؛ لاكور ، تعليق على نقض فرنسى ٨ نوفبر سنة ١٩٠٤ المشار إليه .

أن يمتنع عن كل ما من شأنه الإخلال بتنفيذه. ويتعين عليه ، على الخصوص ، أن يمتنع عن إبرام عقد ، مع المدين ، لايمكن قيامه ، أو تنفيذه ، دون الاخلال بالعقد القائم لمصلحة الدائن .

الفرع الثانى

فى رجوع الضرر الى الاخلال بالعقد

٤١ — يجب ، لقيام المسئولية العقدية ، رجوع الضرر إلى الإخلال بتنفيذ العقد ، ٤٢ — تحديد الالتزامات الناشئة عن العقد ، والتى يؤدى الإخلال بها إلى قيام المسئولية العقدية ، ٤٣ — تفسير إرادة العاقدين لتحديد الالتزامات الناشئة عن العقد ، ٤٤ — تكملة إرادة العاقدين لتحديد الالتزامات الناشئة عن العقد ، الالتزام بالسلامة فى بعض العقود ، تعداد ، ٤٥ — تطبيق: الالتزام بالسلامة فى عقد نقل الأشخاص ، ٤٦ — تطبيق : الالتزام بالسلامة فى عقد العمل ، ٤٧ — تطبيق : الالتزام بالسلامة فى عقد التعليم ، ٤٨ — تطبيق : الالتزام بالسلامة فى عقد التدريب على الرياضة ، ٤٩ — تطبيق : الالتزام بالسلامة فى عقد ممارسة الرياضة ، ٥٠ — تطبيق : التزام بالسلامة فى عقد الألعاب الحديدية ، ٥١ — تطبيق : الالتزام بالسلامة فى عقد العميل مع صاحب الفندق، أو اصحاب المحلات العمومية الأخرى ، أو المحلات التجارية ، ٥٢ — تطبيق : الالتزام بالسلامة فى العقد مع دار الحضانة ، ٥٣ — تطبيق : الالتزام بالسلامة فى عقد الخدمات الطبية ، ٥٤ — تطبيق : الالتزام بالسلامة فى العقد مع دور العلاج والمستشفيات الخاصة ، ٥٥ — تطبيق: الالتزام بالسلامة فى عقد البيع ، ٥٦ — تطبيق : الالتزام بالسلامة فى العقود الأخرى المتعلقة بالأشخاص ، ٥٧ — تطبيق: الالتزام بالسلامة فى العقود المتعلقة بالحيوانات ، ٥٨ — خلاصة فى الالتزام بالسلامة .

٤١ — لايكفى ، لقيام المسئولية العقدية ، وجود عقد بين المسئول عن الضرر ومن كان ضحيته ، بل يجب ، كذلك ، رجوع الضرر إلى الاخلال بتنفيذ التزام ناشىء عنه . فاذا أحدث المشترى ، وقت البيع ، حريقاً باهماله فى متجر البائع ، أو أتلف ، بعدم احتياطه ، سلعة فيه ، أو اعتدى على أحد عماله ، لاتقوم على عاتقه سوى مسئولية تقصيرية ، لانقطاع

الصلة بين العقد والواقعة الضارة[1] . بل لايكفى ، لقيام المسئولية العقدية ، وجود صلة مادية[2] بين العقد والضرر الذى لحق أحد طرفيه ، على تقدير أنه لولا العقد لما وقع الضرر ، — كالصلة بين اعتداء المؤجر على المستأجر فى أثناء نقاش حول إصلاح العين المؤجرة أو دفع الأجرة الذى لم يكن ليقع لولا الإجارة —، بل يجب ، لقيام المسئولية العقدية ، وجود صلة قانونية[3] بين العقد والحادثة الضارة ، بأن ينشأ الضرر عن الإخلال بتنفيذ التزام ناشىء عنه[4] . وقضى ، وفقاً لهذه القواعد ، بأن المسئولية العقدية لاتقوم ، قبل أمين النقل ، إذا أتلف عامله ، بعدم احتياطه ، تمثالا من الرخام ، فى أثناء رفعه الأشياء داخل منزل العميل ، ليضعها فى سيارة النقل ، لأن عادات المهنة تحدد وقت ، ومكان ، تنفيذ العقد ، « من الباب إلى الباب » ، ولا تعتبر ،من ثم ، الخسائر التى يمنى بها العميل فى أثناء تسلم الأشياء منه ، أو تسليمها إليه ، داخل منزله ، نتيجة للإخلال بتنفيذ عقد النقل[5] . كما قضى بأن المسئولية العقدية ، قبل المهندس المعمارى والمقاول ، إذا كانت تتقادم بمضى عشر سنوات ، ويتخلصان ، بانقضائها ، من ضمان سلامة الأبنية ،فإن رب العمل له أن يرجع عليهما ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية :

فقرة ٤١ :

(١) ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٣ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٠١ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٤٥ ؛ السين Seine التجارية ١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ ،دالوز ١٩٤٩ ،قضاء،ص ٣٢٨؛ استئناف مونبلييه Montpellier ١٧ أبريل سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦ — ٤—١٦٩ ؛ استئناف باريس ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٤ — ٢ — ١٣٧٤٩ مكرر ، وتعليق لوسيان Lucien .

(٢) Un lien de fait.

(٣) Un lien juridique

(٤) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ نقض فرنسى ٧ نوفبر سنة ١٩٦١ ؛دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ١٤٦ ، وتعليق إسمان Esmein. وانظر ، مع ذلك ، ديموج ، التزام البائع بسبب مضار الشىء ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٣ ، ص ٦٤٦ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٥٧ — ٦٥٨ ، الذى يكتفى ، لاعتبار المسئولية عقدية ، أن يقع الضرر بمناسبة العقد .

(٥) السين التجارية ١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ المشار إليه .

إذا أثبت ضدهما خطأ تقصيرياً ، مستقلا عن التزاماتهما العقدية ، ويمكن ، من ثم ، فصله عن تنفيذ المقاولة[٦] .

إنما تقوم المسئولية العقدية إذا كان الضرر ، الذى لحق أحد العاقدين ، قد نشأ عن إخلال العاقد الآخر بالتزام ناشىء عن العقد القائم بينهما ، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع أو تسليمه ، أو التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة[٧] . وإذا كان القضاء الفرنسى ظل ، وقتاً طويلا ، يطبق المادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية[٨] ، لتقدير مسئولية الطبيب ، تجاه عميله ، رغم العقد القائم بينهما[٩] ، فانه كان يقصد بنفى المسئولية العقدية ، فى الغالب ، إزاحة الخطأ عن الطبيب فى حالة فشل علاجه[١٠] . ولذلك ، كان يعتبر مسئولية العميل ، عن الإخلال بالتزامه تجاه الطبيب ، ذات طبيعة عقدية [١١] ، ولا يتصور أن تختلف مسئولية أحد العاقدين ، فى طبيعتها ، عن مسئولية العاقد الآخر . كما أنه كان يعطى مسئولية الطبيب وصفها الصحيح ، ويعتبرها عقدية ، إذا كان اختلاف مدة التقادم ، فى دعوى المسئولية العقدية عنها فى دعوى المسئولية التقصيرية ، يلزمه بالاختيار بينهما[١٢] . وقد هجرت ،

---

(٦) استئناف مونبلييه ١٧ أبريل سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

(٧) أنظر نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٣ — ١ — ١٧٧ ، وتعليق ليون — كان Lyon-Caen

(٨) تقابل المادة ١٦٣ .

(٩) أنظر مثلا نقض فرنسى ٢١ يوليو سنة ١٩١٩ ، دالوز ١٩٢٠ — ١ — ٣٠ ، وتعليق ل . دينيس L. Denisse . ولعل أول حكم طبق على الأطباء أحكام المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، صدر من محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يونيو سنة ١٨٣٣ (سيرى ١٨٣٥— ١ — ٤٠١) ، وتوالت الأحكام على هذا المنوال ، دون أن تتعرض ، مباشرة ، للفصل فى طبيعة مسئولية الطبيب ، وإن كان معنى أخذها بالمادتين المشار إليهما أنها مسئولية تقصيرية ، أنظر مثلا نقض فرنسى ٢١ يوليو سنة ١٨٦٢ ، سيرى ١٩٦٢ — ١ — ٨١٧ ؛ ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٠ ، دالوز ١٩٢٤ — ١—١٠٣ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٣٢ ، سيرى١٩٣٢—١—١١٠ ؛ استئناف باريس ٤ يوليو سنة ١٩٣٢ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٢ ، ص ٤٥٠ .

(١٠) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٤٨ .

(١١) نقض فرنسى ٨ فبراير سنة ١٩٣٢ ، جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ١ — ٧٣٣ .

(١٢) أنظر الأحكام المشار إليها فى مازو ، المسئولية (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٤٨ ، هامش ٥ .

الآن ، هذه الأحكام ، على كل حال ، واستقر القضاء الفرنسى ، منذ مدة غير قصيرة ، على أن مسئولية الطبيب تجاه عميله ، تنشأ عن إخلاله بالالتزام الذى انشأه ، على عاتقه ، العقد القائم بينهما ، وتكون ، من ثم ، ذات طبيعة عقدية : « يقوم بين الطبيب وعميله عقد حقيقى ، يتضمن ، على الطبيب ، الالتزام ، إن لم يكن ، بداهة ، بشفاء المريض ، فعلى الأقل بإعطائه علاجاً أميناً ، ويقظاً ، وعدا الظروف الاستثنائية ، متفقاً مع الأصول العلمية . والإخلال ، ولو بغير قصد ، بهذا الالتزام ، جزاؤه مسئولية لهاذات الطبيعة ، عقدية هى الأخرى »(١٣). وكان القضاء المصرى يعتبر مسئولية الطبيب تقصيرية(١٤). وقد أيدت محكمة النقض هذا القضاء ، فى دعوى أثيرت فيها الطبيعة القانونية لمسئوليته ، واعتبرتها « تقصيرية ، بعيدة كل البعد عن المسئولية التعاقدية »(١٥)، ولكنها عادت ، فى حكم حديث ، وقررت أن « مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية »(١٦)، متفقة ، بهذا ، مع محكمة النقض الفرنسية .

---

(١٣) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، سيرى ١٩٣٧ — ١ — ٣٢١ ، وتعليق بريتون Breton ، ودالوز ١٩٣٦ — ١ — ٨٨ ، وتعليق ى.ب E.B. ، وتقرير جوسران Jesserand (المستشار المقرر) ، وتقرير ماتر Matter (المحامى العام) ؛ وأنظر كذلك ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ ، سيرى ١٩٣٩—١—٢٠١ ، وتعليق إسمان Esmein ؛ ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٤٠ — ١ — ٧٣ ، وتعليق موريل Morel ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، دالوز ١٩٤٠ — ١ — ٥٣ ؛ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٢٥ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٥٧ ، وتعليق إسمان Esmein ؛ ١٤ مارس سنة ١٩٦٧ ، جازيت دى باليه ١٩٦٧ — ٢ —١٠٧ .

(١٤) استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ ، المحاماة ، السنة ٢٢ ، رقم ٨٥ ، ص ٢٥٨.

(١٥) نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء أول ، رقم ٣٧٦ ، ص ١١٥٦ . وقد رد الحكم ، بتلك العبارة ، على النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ « فى تطبيق المادة ١٥٠ من القانون المدنى ، إذ أن هذه المادة إنما تعنى المسئولية الناتجة عن المسئول فى غير دائرة حقوقه أو واجباته . أما المسئولية الناتجة عن العقود فتخضع للمادة ١١٩ من القانون المدنى وهى المادة التى كان يجب تطبيقها فى الدعوى الحالية بشروطها المعروفة فقهيا » .

(١٦) نقض ٢٦ يونيو سنة ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٠ ، رقم ١٦٦، ص ١٠٧٥ .

وإذا كان الإخلال بتنفيذ الإلتزام العقدى يقيم مسئولية عقدية ، فانه يستوى ، لقيامها ، أن يكون هذا الالتزام رئيسياً[١٧]، —كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع ، أو الوديع بالمحافظة على الوديعة — ، أو ثانوياً[١٨]—، كالتزام المشترى بمصروفات العقد ، أو المستأجر بالترميات التأجيرية ، مادام ناشئاً عن العقد القائم بين المسئول عن الضرر ومن وقع ضحية له على التحديد الذى قدمناه .

٤٢ — ولذلك ، يجب تحليل العقد ، والوقوف على حقيقة مضمونه ، لتحديد الالتزامات الناشئة عنه ، وتعيين طبيعة المسئولية تبعاً له . فنطاق المسئولية العقدية يتحدد ، بداهة ، على مقتضى تعيين مضمون العقد[١] . وإذا كان تحديد الالتزامات الرئيسية ، المترتبة على العقد ، يسيراً فى العادة ، فان تحديد الالتزامات الثانوية أكثر دقة . ويجب ، على كل حال ، الرجوع إلى إرادة العاقدين ، وهى التى أنشأت العقد ، لتعيين الالتزامات الناشئة عنه . على أن العقد لا يقتصر « على إلزام العاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة»[٢] . ويكون على القاضى ، تطبيقاً لهذه القاعدة الهامة ، أن يكمل إرادة العاقدين فى تحديد الالتزامات التى يرتبها العقد بين طرفيه ، ويؤدى الاخلال بأحدها إلى قيام المسئولية العقدية .

٤٣ — فالإرادة المشتركة للعاقدين ، صانعة العقد ، هى مرجع تحديد مضمونه[١] . ويتعين ، من ثم ، تفسيرها لتعيين الالتزامات الناشئة عنه .

---

(١٧) Obligation essetielle.

(١٨) Obligation accessiore .

فقرة ٤٢ :

(١) بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٥ .

(٢) مادة ١٤٨ / ٢ ؛ وتقابل المادة ١١٥٣ من المجموعة المدنية الفرنسية .

فقرة ٤٣ :

(١) بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٦ .

وإذا كان للقاضي ، كما أشرنا[٢]، أن يضيف إلى مضمون العقد ، مايقضى « القانون والعرف والعدالة » باضافته إليه ، فلا زال ، لتلك الإرادة المشتركة ، وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة[٣] ، المقام الأول فى تحديد الالتزامات المترتبة عليه ، والتى يؤدى الإخلال بأحدها إلى قيام المسئولية العقدية[٤] .

ولا تثور أية صعوبة فى تحديد مضمون العقد إذا كانت الإرادة المشتركة صريحة فيه ، بأن تضمن العقد بنوداً واضحة ، حدد طرفاه ، بمقتضاها ، الالتزامات التى يرتبها بينهما ، أو ، على النقيض ، أخرجا عن نطاقه التزامات معينة . فللعاقدين أن يوسعا ، أو يضيقا ، فى مضمون العقد الذى يبرمانه ، فى نطاق مستلزماته ، وفى حدود القواعد الآمرة . يجوز الاتفاق ، مثلا ، على التزام الواهب ، أو المعير ، بالضمان إذا استحق الشىء الموهوب ، أو المعار ، أو ظهر ، فى أيهما ، عيب خفى ، إضافة إلى مضمون الهبة[٥] أو العارية[٦] . كما يجوز ، على النقيض ، الاتفاق على إعفاء البائع ، أو المؤجر ، من التزامه بضمان استحقاق ، أو العيوب الخفية ، تضييقاً لمضمون البيع[٧]، أو الايجار[٨]. على أن سلطان الإرادة المشتركة محدود ، من ناحية ، بمستلزمات العقد ، فلا تستطيع حذف التزام يهدم عنصراً فيه ، أو يفرغه كلية من مضمونه ، كإسقاط التزام المشترى بدفع الثمن ، أو التزام البائع بنقل ملكية المبيع[٩] ، ومقيد ، من ناحية أخرى بفكرة النظام العام ، فلا يجوز لها ، من ثم ، ترتيب التزام يخالف قاعدة آمرة أو يتعارض مع النظام العام أو يمس حسن الآداب[١٠] .

---

(٢) راجع سابقا ، فقرة ٤٢ .

(٣) أنظر فى هذا المبدأ مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٦ .

(٤) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٦٥ .

(٥) مادتا ٤٩٤ و ٤٩٥ .

(٦) مادة ٦٣٨ .

(٧) مادتا ٤٤٥ و ٤٥٣ .

(٨) مادتا ٥٧٢ و ٥٧٦ .

(٩) قرب مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٦٦ .

(١٠) بران ، المرجع السابق .

ويكفى ، لترتيب الأثر القانونى ، أن يكون التعبير عن الإرادة ،لإنشائه، ضمنيا[١١]،حين يدق تحديد مضمون العقد . ويجب، على القاضى، باتباع القواعد العادية فى تفسير العقود ، أن يكشف عن الإرادة المشتركة لتعيين الالتزامات التى اتجهت الإرادة ، ضمنا ، إلى إنشائها[١٢]، «مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين العاقدين وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات»[١٣] .

على أن الشارع ، فى تنظيمه للعقود المسماة ، — أخذاً بيد الأفراد فى تنظيم علاقات لايستطيعون ، أو لايحسنون ، وحدهم تنظيمها ، وحماية لهم من تحكم القاضى إذا عهدوا إليه فض منازعاتهم فى شأنها — ، عين، على التفصيل ، مضمون كل عقد منها ، بتحديد الالتزامات الناشئة عنه ، بقواعد قانونية لم يفرضها على المتعاملين ، بل أجاز لهم استبعادها ، وتحديد مضمون عقودهم ، خلافاً لها ، على الوجه الذى يرتضونه[١٤] . وهذه القواعد كثيرة التطبيق فى المعاملات ، إذ يكتفى الأفراد ، فى الغالب ، بالاتفاق على العناصر الأساسية للعقد ، كالبيع والثمن فى البيع ، والعين المؤجرة والأجرة والمدة فى الإجارة ، أو يضيفوا إليها شيئاً من التنظيم ، ليؤخذوا بآثار العقد ، أو ببقيتها ، على الوجه الذى حدده القانون[١٥]. ويستند، حالئذ ، تطبيق تلك القواعد عليهم ، فى رأى الجمهور ، إلى إرادتهم الضمنية[١٥]، إذ يفترض اختيارهم لها ، بعدم اتفاقهم على غير أحكامها ، وينعتها ، لذلك ،

(١١) مادة ٢/٩٠ ؛ وانظر مؤلفنا «الوجيز فى نظرية الالتزام» ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٣٧ .

(١٢) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٦٩ .

(١٣) مادة ١٤٨ / ٢ .

(١٤) أنظر ، فى القواعد المقررة، مؤلفنا «دروس فى مقدمة الدراسات القانونية» ، سنة ١٩٦٨ ، فقرتى ٨٧ و ٨٩ .

(١٥) مازو وتانك، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٧٠ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٩؛ بران ، المرجع السابق، فقرة ١٧٧ ؛ وانظر، مع ذلك ، فى أساس تطبيق القواعد المقررة ، مؤلفنا «دروس فى مقدمة الدراسات القانونية» ، المرجع السابق ، فقرة ٩٠ .

بالقواعد المكملة أو المقررة[١٦]، لأنها تكمل إرادتهم ، أو تكشف عن إرادتهم. وتبعاً لهذا تعتبر الالتزامات التى تقررها التزامات ناشئة عن العقد ، كتلك التى تندرج فيه ، ويترتب على الإخلال بها مسئولية عقدية[١٧] . ولايمكن الزعم بأنها التزامات قانونية ، مصدرها نصوص القانون ، لا بنود العقد ، ليقيم الإخلال بها مسئولية تقصيرية ، لأن هذه النصوص ، كما قدمنا ، مفسرة لإرادة العاقدين ، وفى قدرتهم استبعادها ، فيفترض ، إذا لم يفعلا ، أنهما ركنا إليها ، قاصدين الأخذ بها وإدماجها فى عقدهما[١٨]، بحيث تجد الالتزامات ، التى تفرضها ، مصدرها الحقيقى فى إرادتيهما الضمنية[١٩] .

ولم يعد الشارع الحديث ، كما كان خلال القرن الماضى ، قانعاً ، فى حماية مصلحة الجماعة ، بمنع الأفراد من ترتيب إلتزامات معينة فى عقودهم ، بل عمد ، أحيانا ، لتحديد مضمون العقد ، إلى فرض التزامات معينة ، لا يجيز لهم الفكاك منها بالإتفاق بينهم ، ليقيم ، بين العاقدين التوازن الذى كثيراً ما تؤدى الظروف الإقتصادية إلى إختلاله . ويتضمن التقنين المدنى ، لهذه الالتزامات أمثلة قليلة ، كالتزام المهندس المعمارى والمقاول بالضمان العشرى للأبنية[٢٠] ، وكالتزام الشريك بالمساهمة فى الخسارة[٢١]. إنمـا يكمن أوسع نطاق لها ، فى علاقات العمـل ، بالالتزامات العديدة التى فرضت ، على صاحب العمل[٢٢] . وثارالبحث ، فى الفقه ، حول طبيعة هذه الالتزامات ، ونوع المسئولية التى تترتب على الإخلال بها . ذهب البعض ، تأسيساً على عجز الإرادة الفردية عن استبعادها ، إلى أنها التزامات فرضها القانون ، ولم يرتضها العاقدان ، التزامات قانونية ،

---

(١٦) Règles supplétives ؛ أو Règles déclaratives.

(١٧) فان رين ، المرجع السابق ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء اول ، فقرة ١٧٠ ؛ بران المرجع السابق .

(١٨) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(١٩) فان رين ، المرجع السابق ؛ بران ، المرجع السابق .

(٢٠) مادة ٤٠٩/٥٠٠ من التقنين القديم ، وبعدها المادة ٦٥١ .

(٢١) مادة ٥٢٩/٤٣٤ من التقنين القديم ، وبعدها المادة ٥١٥ .

(٢٢) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى قانون العمل » ، سنة ١٩٦١ ، فقرات ١٤٣ وما بعدها .

لا عقدية : « هذه الالتزامات مفروضة بمقتضى القانون بسبب العقد ، ولكنها لا تنتج عن هذا العقد ، وغرض الشارع منها ليس تفسير الإرادات الفردية ، ولكن تحديد وكفالة احترام المقتضيات الإيجابية للعدل الاجتماعي باسم المصلحة العامة »(٢٣). ومادامت هي التزامات قانونية ، لايمكن للأفراد المساس بها ، ويتعذر ، من ثم ، إسنادها إلى إرادتهم الضمنية ، كتلك التي تضعها النصوص المفسرة ، فينجم عن الإخلال بها مسئولية تقصيرية(٢٤). على أن أغلب الفقهاء لايرى فيها سوى التزامات عقدية ، كتلك التي تضعها الإرادة المشتركة أو النصوص المفسرة(٢٥) ، لأن الشارع ، بفرض هذه الالتزامات على العاقدين ، إنما ينظم العقد الذي يزمعان إبرامه ، وهما يقبلان حتما ، بابرامه ، الالتزامات التي جعلها تنشأ عنه . ولا يترتب ، من ثم ، على الإخلال بها سوى مسئولية عقدية(٢٥). فموقف العاقد إزاء القواعد الآمرة ، يشبه موقفه إزاء عقود الإذعان ، إذ هو ، في الحالتين ، بين أن يتعاقد ، أو يمتنع عن التعاقد ، فاذا ما تعاقد ، قبل بتعاقده الالتزامات التي يفرضها عليه القانون في نصوصه أو المحتكر في إيجابه(٢٦) . لم يجد البعض ، في هذا التعليل ، ما يقنعه(٢٧) . فتأسيس الالتزام الذي يفرضه نص آمر على القول بأن « العقد يتضمن ، دائماً ، بنداً ضمنياً باحترام القانون »(٢٨) ، أو حتى على القبول الجبري(٢٩) ، تناقضه الحقيقة حين يفصح العاقدان ، صراحة ، عن الإرادة في إستبعاده ، وحين يفرضه ، بما قانون صدر ، بعد إبرام

---

(٢٣) جونو Gounot ، مبدأ سلطان الإرادة في القانون الخاص ، رسالة ، ديجون سنة ١٩١٢ ، ص ٢٨٣ .

(٢٤) بران ، المرجع السابق ، فقرات ١٧٨ وما بعدها .

(٢٥) بيرو Perroud ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ ، سيرى ١٩١١–١–١٠٥ ؛ مازو وتنك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٧١ ؛ ديموج Demogue الالتزام الناتج بسبب مضار الشيء ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٢٣ ، ص٦٤٦وما بعدها ، وعلى الخصوص ص٦٥٧ .

(٢٦) بيرو ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ المشار إليه .

(٢٧) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢١١ .

(٢٨) بيرو ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ المشار إليه .

(٢٩) Acceptation forcée .

العقد ، فى وقت لم يكن فى مقدورهما العلم به[٣٠]. ولكنه يسلم بأن الالتزامات التى تفرضها النصوص الآمرة تخضع لنظام الالتزامات التى يولدها التراضى ، ويترتب على الإخلال بها مسئولية عقدية[٣١] ، لا تأسيساً على قبول ضمنى أو جبرى ، وإنما استناداً إلى نية الشارع ، الذى ، بفرضه هذه الالتزامات على العاقدين ، يشترك معهما فى تنظيم العقد ، حماية للطرف الضعيف فيه ، ولا يتركهما يستقلان بتحديد آثاره ، فيكمل ، أو يعدل ، صنع الإرادة المشتركة ، ولا يستبدل بصنعها تنظيماً تشريعياً[٣١]. فيكون غريبا أن يعمد الشارع إلى إنشاء التزام فى دائرة العقد ، ليخرجه ، فى ذات الوقت ، عن نطاقه[٣٢]: «هى أخطاء عقدية تلك التى تنتج عن مخالفة بنود العقد ، وكذلك تلك التى تنتج عن مخالفة القانون الذى يعطى العقد هذا الأثر أو ذاك . ففى حالات عديدة يرتب نص مقرر ، أو حتى متعلق بالنظام العام ، للعقد نتائج معينة . ولا يهم إذا كان الطرفان ، حين أرادا العقد ، قد أفرغاه ، فى القالب القانونى ، بسكوتهما ، أو رغماً عنهما ، فجميع القواعد التى يتضمنها تندمج فى العقد » الذى أبرماه[٣٣] .

٤٤ — « ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة»[١] . فللقاضى ، وفقاً لهذه القاعدة الهامة ، أن يضيف ، إلى مضمون العقد ، ما يقضى العرف أو العدالة ، بإضافته إليه . وعليه أن يراعى ، فى ذلك ، المرغوب فيه اجتماعيا ، لأن القانون نظام اجتماعى ، يهدف إلى حماية الفرد ، وتحقيق التوازن بين المصالح المختلفة[٢]. ويتعين ، من ثم ، على القاضى أن يقدر ما إذا كان فى

---

(٣٠) فان رين ، المرجع السابق .

(٣١) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٢ .

(٣٢) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٣٣) ديموج ، المقال المشار إليه ، ص ٦٥٧ .

فقرة ٤٤ :

(١) مادة ١٤٨ / ٢ ، وتقابل المادة ١١٣٥ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٢) قرب مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٦٩ .

إضافة التزام ثانوى ، أو آخر ، إلى مضمون العقد ، تنظيم أفضل للعلاقات بين طرفيه . ولعل أظهر تطبيق لسلطة القاضى ، فى هذه الإضافة ، الالتزام بالسلامة[٣] الذى فرضه فى بعض العقود ، على عاتق أحد طرفيها ، حماية للطرف الآخر[٤] [٥] .

قد يصاب أحد العاقدين ، فى أثناء تنفيذ العقد ، ويتوقف تعيين طبيعة المسئولية التى يتعرض لها العاقد الآخر ، عن هذه الإصابة، على تحديد مضمون العقد ، وهل يتضمن ، على عاتقه ، التزاماً بالسلامة ، لتكون مسئوليته عقدية ، أو لا يتضمنه ، لتكون مسئوليته تقصيرية ؟ حاول البعض ، الإجابة ، تفسير الإرادة المشتركة للعاقدين . فاذا عمت هذه الإرادة ، أمكن الكشف عنها ، وفقاً لرأيهم ، بالبحث عن الصلة بين سلامة أحد العاقدين والالتزام الرئيسى الذى رتبه العقد على عاتق العاقد الآخر . فاذا قامت صلة بينهما ، أمكن القول ، دون إرهاق لمضمون العقد، بأن طرفيه قد ألقيا،

(٣) Obligation de sécurité

(٤) مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٢١٦ .

(٥) أنظر : برويونيه Brouillonet ، العقود التى تضمن دينا بالسلامة ، رسالة ، مونبلييه Montpellier سنة ١٩٣٤ ؛ ميوك Mioc ، سلامة الأشخاص والمسئولية العقدية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٨ ؛ كاميرلانك Camerlynck ، المسئولية العقدية فى حالة إصابات الأشخاص ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣١ ، ص ٨٣ وما بعدها ؛ جوسران Josserand ، الإنسان فى المعاملات القانونية ، دالوز الأسبوعى ، سنة ١٩٣٢ ، فقه ، ص ٤ وما بعدها ؛ لالو Lalou ، العقود المتضمنة الالتزام باعادة العاقد سليماً معافى ، دالوز الأسبوعى ، سنة ١٩٣١ ، فقه ، ص ٣٧ وما بعدها ؛ هـ.مازو H. Mazeaud ، دراسة فى تقسيم الالتزامات ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٦ ، ص ١ بعدها ؛ برينيه Brunet ملاحظات انتقادية على فكرة الالتزام بالسلامة ، الواقعة المغفية : والخطأ ، جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ١ - فقه ، ص ٢٤ وما بعدها ؛ سافاتييه Savatier ، الضرر والشخص ، دالوز١٩٥٥ ، فقه ، ص٥ وما بعدها ؛ والمسئولية ، جزء أول ، فقرات ١٣٣وما بعدها؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرات ١٥١ وما بعدها ؛ لالو، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرات ٤٠٩ وما بعدها ؛ سجير ، الرسالة المشار إليها ، ص ٣٢ - ٣٥ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٤٠٢ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٧٠ ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرات ١٧٧٨ وما بعدها .

بمقتضاه ، التزاماً بالسلامة ، على عاتق أحدهما ، لمصلحة الآخر[٦]. أما إذا انقطعت الصلة بين الالتزام الرئيسى الذى رتبه العقد ، وسلامة أحد طرفيه فى أثناء تنفيذه ، تعذر القول بقيام الالتزام بالسلامة ، ولا مناص من تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية[٦] . ولكننا نرى ، مع البعض الآخر[٧] ، أن فى الرجوع دائماً إلى إرادة العاقدين ، حقيقية أو محتملة ، لتحديد مضمون العقد ، شيئاً من التحكم . والأقرب إلى الواقع الاستناد ، فى الاعتراف بالالتزام بالسلامة ، إلى المادة ٢/١٤٨ ، والفصل فيما إذا كان أكثر اتفاقاً مع العدل ، وتحقيقاً للتناسق فى العلاقات الاجتماعية ، إلقاؤه على عاتق أحد العاقدين لمصلحة العاقد الآخر[٧] .

فاذا اعترف ، فى بعض العقود ، بقيام التزام بالسلامة ، يبقى ، بعد ذلك ، تحديد محله : هل يقتصر على بذل يقظه معينة ، واتخاذ الاحتياطات المناسبة ، لتجنب الحوادث ، ليكون التزاماً ببذل عناية ، يجب ، لتقوم مسئولية المدين عن الاخلال به ، أن يقيم الدائن الدليل على تقصيره ، أم يتسع ، ليشمل منع وقوع الحوادث ، ليكون التزاماً بتحقيق نتيجة ، بحيث لا يستطيع المدين أن يتخلص من المسئولية ، فى حالة الإصابة ، إلا بإثبات رجوعها إلى سبب أجنبى عنه ، وإن كانت المسئولية ، فى الحالتين ، ذات طبيعة عقدية ؟ اعتبر القضاء الفرنسى « السلامة »[٨] محلا لالتزام بتحقيق نتيجة عندما بدت له ضرورة توفير حماية فعالة لأحد العاقدين ، ففرضه ، ومعه القضاء المصرى ، على الناقل ، فى عقد نقل الأشخاص ، واكتفى ، فى عقود أخرى ، « بالسلامة » محلا لالتزام ببذل عناية[٩] .

وقد كان لتطور القضاء الفرنسى فى تفسير المادة ١/١٣٨٤ [١٠] ، والتوسع الكبير فى نطاق قرينة المسئولية الواردة بها ، أثر على سياسته فى

---

(٦) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٥١ .

(٧) تانك ، على مازو ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥١ .

(٨) Sécurité.

(٩) أنظر لاحقا ، فقرات ٤٥ وما بعدها .

(١٠) سيجير ، الرسالة المشار إليها ، ص ٣٥ .

فرض الالتزام بالسلامة على أحد العاقدين . فبينما اتخذ الالتزام بالسلامة ، الذى محلة تحقيق نتيجة ، — ناقلا المسئولية من الدائرة التقصيرية إلى الدائرة العقدية — ، وسيلة لحماية الضحية بتجنيبه عبء إثبات خطأ المدعى عليه ، فانه ، بعد توسعه فى نطاق المادة ١/١٣٨٤ وجعله شاملا لجميع الأشياء غير الحية، موفراً ، بهذا ، فى نطاق المسئولية التقصيرية، حماية قصوى للضحية ، أصبح يتخذ الالتزام بالسلامة ، الذى محله بذل عناية ، إبقاء للمسئولية فى الدائرة العقدية ، وسيلة لمنع الضحية من التمسك قبل المسئول ، بالمادة ١/١٣٨٤ التى تعفيه ، فى دائرة المسئولية التقصيرية، من عبء إثبات خطأ هذا الأخير ، عندما بدا له أن هذا الضحية ليس فى حاجة إلى حماية خاصة (١١).

٤٥ — يرى الفقه القديم ، الذى ساد فى القضاء الفرنسى إلى أوائل القرن العشرين ، أن مسئولية الناقل ، عن إصابة المسافر فى أثناء سفره ، لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية ، ويجب ، من ثم ، على هذا الأخير ، إذا طالب بالتعويض عنها ، أن يقيم الدليل على خطأ الناقل الذى أدى إلى إصابته(١) . فالمادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية الفرنسية ، بعموم عباراتها ، تنطبق على

---

(١١) أنظر مثلا لاحقاً ، فقرة ٤٨ .

فقرة ٤٥ :

(١) جيوار Guillouard ، موسوعة الإيجار ، جزء ٢ ، فقرة ٧٦٥ ؛ زنس Zens ، مسئولية أمين النقل عن إصابات الأشخاص ، رسالة ، باريس ١٨٩٦ ، ص ١٣٣ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها ص ١٢٤ ، هامش ١ ؛ ميداش دى تير كيل Médasche de Ter Keile (النائب العام) ، تقرير لمحكمة النقض البلجيكية ٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ ؛ سيرى ١٨٩٤—٤—٦ ؛ وأنظر فى عرض هذا الفقه : فاسلان Wasselin ، إصابات الأشخاص ومسئولية أمين النقل ، رسالة ، باريس ١٩٠٣ ، ص ١٨ وما بعدها ؛ جيبال Guibal ، فكرة إصابات المسافرين والمسئولية العقدية ، رسالة ، مونبلييه Montpellier سنة ١٩١٣ ، ص ١٧ وما بعدها ؛ وجوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرات ٨٦٦ وما بعدها .

جميع الأفعال الضارة(٢) . وإذا كان الشارع الفرنسى ، فى المادة ١٧٨٤ ، قد جعل الناقل مسئولا عن فقد الأشياء المسلمة إليه ، أو عطبها ، فى أثناء النقل ، ما لم يثبت رجوع فقدها ، أو عطبها ، إلى « حادث فجائى أو قوة قاهرة » ، فإنه قد حسر الالتزام بالسلامة عن نقل الأشخاص ، وإلا لما قصره على نقل الأشياء دونه (٣) . والتفرقة فى الحكم ، على هذا الوجه ، بين الأشياء والأشخاص ، فى مضمون التزام الناقل ، تقوم ، لدى أنصار هذا الفقه ، على أساس معقول ، لأن فكرة الوديعة ، أو الاضطرارية (٤) منها على وجه الدقة ، التى تتأسس عليها مسئولية ناقل الأشياء ، غريبة ، كلية ، عن نقل الأشخاص(٥) . فلا يجوز الإدعاء بأن المسافر يعهد بنفسه وديعة لدى الناقل ، كما يعهد المرسل ، برسالته ، وديعة إليه ، ولا يمكن تشبيهه ، فى أثناء سفره ، بالشيء فى أثناء نقله(٥) : بينما يجعل عقد النقل ، من الناقل ، حارساً على الأشياء ، فى أثناء نقلها ، يظل المسافر ، بما يتمتع به من حرية الحركة ، حارس نفسه فى أثناء سفره(٦) ، ولا يوجد ، من ثم ، سبب لترجيح رجوع إصابته إلى خطأ الناقل على رجوعها إلى خطئه(٧). وإذا كان البعض فى الفقه(٨) ، تخفيفاً لعبء الإثبات على المسافر ، نادى بتطبيق المادة ١/١٣٨٤ على حوادث النقل ، ليتمسك هذا الأخير بقرينة

---

(٢) جيلامون **Guillaumont** ، مشار إليه فى جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، ص ٨٩٥ ، هامش ١ .

(٣) زنس ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ وما بعدها .

(٤) **Dépôt nécessaire** .

(٥) جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٨١٩ ؛ وزنس ، المرجع السابق ؛ وأنظر كذلك فى عرض هذه الحجة جيبال ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٨ — ٢١ .

(٦) جيوار ، المرجع السابق .

(٧) تالير **Thaller** ، الوجيز فى القانون التجارى ، الطبعة الثامنة ، إخراج برسو **Percerou** ، فقرة ١١٨٠ (يرى إلقاء عبء الإثبات على المسافر مع تسليمه بالمسئولية العقدية للناقل) .

(٨) جوسران ، المرجع السابق ، فقرة ٨٨١ .

المسئولية التى تقررها على حارس الأشياء غير الحية ، فإن دعوته لم تجد لها صدى لدى القضاء الفرنسى(٩) ، الذى ظل ، فى مجموعه ، يطبق المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، على إصابة المسافر فى أثناء نقله(١٠) . فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن المادة ١٧٨٤ ، — التى تطبق قواعد الوديعة الاضطرارية على الأشياء المنقولة ، وهى بين يدى الناقل ، لتلزمه ، طبقاً للمادتين ، ١٣٠٢ و ١٣١٥(١١) ، باثبات انقضاء التزامه بالوفاء أو بقوة قاهرة — ، لا تطبيق لها على نقل الأشخاص ، الذى يظل خاضعاً لقواعد المسئولية التقصيرية الواردة فى المواد ١٣٨٢ وما بعدها من المجموعة المدنية(١٢) . ولم تخرج

---

(٩) أنظر ، مع ذلك ، استئناف بيزانسون Besançon ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٥ ، سيرى ١٩١٠—٢—١٧٤ (طبق المادة ١/١٣٨٤ على إصابة المسافر فى أثناء سفره بالسكك الحديدية) .

(١٠) نقض فرنسى ١٠ نوفبر سنة ١٨٨٤ ، دالوز ١٨٨٥—١—٤٣٣ ، وتعليق سارو Sarrut ، وسيرى ١٨٨٥—١—١٢٩ ، وتعليق ليون — كان Lyon-caen ؛ ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ ، سيرى ١٨٩٥—١—٢٨٥ ؛ أول مايو سنة ١٨٩٩ ، دالوز ١٨٩٩—١—٥٥٨ ؛ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ، دالوز ١٩٠٥—١—٣١٤ ؛ واستئناف باريس ٢١ فبراير سنة ١٨٩٤ ، دالوز ١٨٩٤—٢—٢١٤ ؛ و ٤ أبريل سنة ١٨٩٤ ، دالوز ١٨٩٤—٢—٢٨٨ ؛ و ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ ، دالوز ١٨٩٥—٢—٤٩٦ ؛ إستئناف إكس Aix ٢٣ يونيو سنة ١٨٩٤ ، البانديكت الفرنسية ١٨٩٥—٢—٦٣؛ إستئناف جرينوبل Grenoble ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤ ، وإستئناف ديجون Dijon ٣ مايو سنة ١٩٠٤ ، دالوز ١٩٠٦—٢—٦ .

(١١) المادة ١٣٠٢ خاصة بالالتزام الذى محله شىء معين بالذات ، وتقضى بانقضائه إذا هلك أو ضاع بغير خطأ المدين ، وإلزام المدين بإثبات القوة القاهرة التى يدعيها ، أما المادة ١٣١٥ ، فتتعلق بإثبات الالتزام ، وتقضى بأن على من يطلب تنفيذ الالتزام أن يثبته ، ومن يدعى براءة ذمته أن يثبت الوفاء أو الواقعة التى أدت إلى إنقضاء الالتزام .

(١٢) نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المشار إليه : « على المسافر ، الذى يطالب بالتعويض لإصابة لحقت شخصه ، إثبات خطأ أمين النقل ، فالمادة ١٧٨٤ ، لا تنطبق إلا على نقل الأشياء والبضائع » ؛ وانظر كذلك استئناف باريس ٢١ فبراير سنة ١٨٩٤ و ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ ، المشار إليهما : « المادة ١٧٨٤ من المجموعة المدنية ، المتعلقة بمسئولية أمين النقل ، لا تنطبق إلا على نقل الأشياء » .

عن هذا القضاء سوى بعض المحاكم الدنيا فى أحكام قليلة طبقت فيها قواعد المسئولية العقدية (١٣) .

كان هذا القضاء هدفاً لنقد الجمهور في الفقه الفرنسى(١٤) ، الذين رأوا أن عقد نقل الأشخاص ينشىء ، فى ذمة أمين النقل ، إلى جانب

---

(١٣) أنظر مثلا استئناف باريس ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٦٦ ، البانديكت الفرنسية ١٨٦٧–٢–١٢٢٢ ؛ السين Seine المدنية ١١ مارس سنة ١٨٩١ ، البانديكت الفرنسية ١٨٩٢–٢–٥٨ ؛ و ٢١ فبراير سنة ١٨٩٤ ، البانديكت الفرنسية ١٨٩٥–٢–٣٦ ؛ استئناف باريس ٢٧ يوليو سنة ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٢–٢–٥٥٧ ؛ و ٢٣ يوليو سنة ١٨٩٤ ، دالوز ١٨٩٥–١–٦٣ .

(١٤) ليون–كان Lyon-Caen ورينو Renault ، موسوعة القانون التجارى ، الطبعة الخامسة ، جزء ٣ ، فقرة ٧٠٩ ؛ بودرى – لا كانتنرى وفال ، عقد الإيجار ، جزء ٢ ، فقرة ٢٥٥٣ ؛ هيك ، جزء ٨ ، فقرة ٤٢٦ ؛ سوردا ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٥٨ ؛ سانتليت Sainctelette ، المسئولية والضمان ، سنة ١٨٨٤ ، (معروض فى جيبال ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٥ وما بعدها) ؛ فروماجو Fromageot ، الخطأ كمصدر للمسئولية فى القانون الخاص ، باريس سنة ١٨٩١ ، ص ٢٤٤ وما بعدها ؛ ليون–كان Lyon-Caen ، تعليق على نقض فرنسى ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٤ ، سيرى ١٨٨٥–١–١٢٩ ؛ سارو Sarrut ، تعليق على نقض فرنسى ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٤ ، دالوز ١٨٨٥–١–٤٣٣ ؛ شوفو Chauveau ، تعليق على السين Seine التجارية ٨ أغسطس سنة ١٨٩١ ، البانديكت الفرنسية ١٨٩٢–٢–١٢٩ ؛ إسمان (أ) A. Esmein ، تعليق على استئناف روان Rouen ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٨ ، سيرى ١٩٠٠–٢–٥٧ ؛ شارمون Charmont ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٩٥ ، ص ٦٢٥ وما بعدها ؛ سارو Sarrut (النائب العام) ، تقرير لنقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٣–١–١٧٧ ؛ وقرب تالير وبرسرو (المرجع السابق) اللذين ، مع تسليمهما بالمسئولية العقدية ، يلقيان مع ذلك عبء إثبات الخطأ على المسافر ؛ وانظر ، فى رأى وسط ، يجعل الناقل مسئولا ، بمقتضى العقد ، عندما يكون موقف المسافر ، وقت الإصابة ، سلبياً ، كالإصابة نتيجة تصادم السيارات أو خروج القطار عن الخط الحديدى ، ولكنه لا يكون مسئولا عن الإصابة التى ترجع إلى حركته ، وأظهرها تلك التى تقع قبل دخوله العربة ، وفى أثناء أو بعد خروجه منها ، إلا وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، وفى عبارة أخرى تكون مسئولية أمين النقل عقدية عن الإصابات التى ترجع حقيقة إلى السفر ، وتقصيرية عن الإصابات التى تقع بمناسبة السفر (شافجران Chavegrin ، تعليق على استئناف باريس ٣١ يناير سنة ١٨٩٥ ، سيرى ١٨٩٦–٢–٢٢٥) .

الالتزام بتوصيله إلى جهة الوصول فى الميعاد الذى حدده فى جداوله ، التزاماً بضمان سلامته فى أثناء السفر ، يجب عليه ، بمقتضاه ، توصيله سليما إلى تلك الجهة ، ويكون ، من ثم ، قد أخل ، بهذا الالتزام العقدى ، إذا لحقته اصابة ، ويلتزم بتعويضه ، طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، التى لايمكنه التخلص منها إلا بإقامة الدليل على أن تلك الإصابة ترجع إلى سبب أجنبى لايد له فيه (١٤) . وليست المادة ١٧٨٤ ، — التى تفرض على الناقل التزاما بسلامة الأشياء المنقولة ، فى رأيهم ، سوى تطبيق لهذه المبادىء العامة فى المسئولية العقدية (١٥) ، ولم تكن ثمة حاجة إلى النص عليه(١٦)، لأن الناقل ملتزم بسلامة الأشياء المنقولة ، كما أنه ملتزم بسلامة المسافر(١٧). وتقضى ، على كل حال ، بإعمال حكم المادة ١٧٨٤ ، على نقل الأشخاص ، قواعد القياس الأولى فى تفسير النصوص ، لأن حياة الأشخاص لا يمكن ، عند الشارع ، أن تكون أدنى أهمية من سلامة الأشياء(١٨) ، ليبسر سبل التعويض عن تلف هذه الأشياء ، ويصعب طريق التعويض عن هلاك ، أو إصابة ، الأشخاص(١٩) .

وانتهى القضاء الفرنسى ، فى أوائل هذا القرن ، إلى التسليم بالرأى الراجح فى الفقه ، حماية لجمهور المسافرين ، الذين يكونون ، نظراً لظروف النقل فى العصر الحديث ، عاجزين كلية ، فى حالات كثيرة ، ليس فقط عن

---

(١٥) سارو ، تعليق على نقض فرنسى ١٠ نوفبر سنة ١٨٩٤ المشار إليه ؛ جيال ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٧—٢٨ ؛ فازلان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٣٤—٣٥ .

(١٦) شوفو ، تعليق على السين التجارية ٨ أغسطس سنه ١٨٩١ المشار إليه ؛ سارو ، تعليق على نقض فرنسى ١٠ نوفبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه .

(١٧) فازلان ، المرجع السابق ، ص ٣٥—٣٨ ؛ واستئناف باريس ٢٧ يوليو سنة ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٢—٢—٥٥٧ .

(١٨) سارو ، تعليق على نقض فرنسى ١٠ نوفبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه ؛ سوردا ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٥٨ ؛ استئناف باريس ٢٧ نوفبر سنة ١٨٦٦ ، دالوز ١٨٨٥—١—٤٣٤ (فى الهامش أ) ؛ السين Seine التجارية ٨ أغسطس سنه ١٨٩١ ، البانديكت الفرنسية ١٨٩٢—٢—١٢٩

(١٩) ليون كان ورينو ، المرجع السابق .

إثبات خطأ الناقل ، بل عن معرفة ظروف الحادث ، والأسباب التى أدت إليه ، فى مواجهة خصم قادر ، بوسائله القوية ، على إحباط كل محاولة لإثبات خطئه ، أو حتى محاولة استقصاء أسباب الإصابة ، للتخلص من أية مطالبة بالتعويض(٢٠) . وقضت محكمة النقض الفرنسية ، فى حكم مشهور ، بأن « تنفيذ عقد النقل يتضمن ، بالنسبة للناقل ، الالتزام بتوصيل المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول »(٢١) . وأكدت ، مراراً ، بأن « تسليم تذكرة للمسافر يتضمن ، بذاته ، وبغير حاجة إلى اشتراط صريح بخصوصه ، الإلتزام ، على شركة النقل ، بتوصيل المسافر ، سليما معافى ، إلى جهة الوصول » ، وإلا « أخلت الشركة بالتزاماتها الناشئة عن العقد » (٢٢) . واستقرت المحكمة ، إلى اليوم ، على هذا القضاء(٢٣) ، وتبعتها فيه جميع المحاكم

---

(٢٠) بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٤ ؛ وانظر كذلك بوتو **Boutaud** ، بنود عدم المسئولية والتأمين من المسئولية ، باريس ١٨٩٦ ، ص ٧٦ .

(٢١) نقض فرنسى ٢١ نوفبر سنة ١٩١١ ، سيرى ١٩١٢ –١– ٧٣ ، وتعليق ليون–كان **Lyon-Caen** ؛ ودالوز ١٩١٣ – ١ – ٢٤٩ ، (القضية الأولى) ، وتعليق سارو **Sarrut** .

(٢٢) نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٣– ١ – ١٧٧ ، وتقرير سارو **Sarrut** (النائب العـام) ، وتعليق ليون–كان **Lyon-Caen** .

(٢٣) نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤ – ١ – ٥ ، وتعليق ليون–كان **Lyon-Caen** ؛ ١٢ أبريل و ٢٥ يونيو و ٣ أغسطس و ٢ ديسمبر سنة١٩١٨ ، و ٩ فبراير سنة ١٩١٩ ، دالوز ١٩١٩ – ١ – ٤٥ ؛ ١٠ مايو ، و ٢١ مارس ، و٢٠ يونيو سنة ١٩٢١ ، و ٢٨ مارس ، و ٢٠ يونيو ، و ٢٥ يوليو ، و ٣١ يوليو سنة ١٩٢٢ ، و٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ ، دالوز ١٩٢٣ – ١ – ٢٠٩ ؛ ٢٤ يناير ، و ٤ يوليو سنة ١٩٢٢ ، و٢٢ يونيو سنة ١٩٢٤ ، سيرى ١٩٢٤ – ١ – ١٦١ ، وتعليق ميستر **Mestre** ؛ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٥ ، ص ٣٣٠ ؛ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ، دالوز ١٩٣٣– ١ – ١٣٧ ، وتعليق جوسران **Josserand** ؛ ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٥ – ١ – ٢٢٣ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧ – ٢ – ٣٥ ؛ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٣٩ – ١ – ٨٥ ؛ ٩ مارس سنة ١٩٤٢ ، جازيت دى باليه ١٩٤٢– ١ – ٢٠٦ ؛ ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ ، دالوز التحليلى ١٩٤٢ ، ص ١٢٧ ؛ ٤ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤ – ٢ – ٨١٢٢ ، وتعليق روديير **Rodière** ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٥٩ ، =

لأخرى(٢٤). فينشأ، عن عقد نقل الأشخاص، التزام بالسلامة فى ذمة الناقل، الذى يكون، من ثم، مسئولا، بمقتضاه، إذا أصيب المسافر، فى أثناء

= دالوز ١٩٥٩، قضاء، ص ١٣٧؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠، دالوز ١٩٦١، قضاء، ص ٧٠١، وتعليق رادوان Radouant؛ ٢٩ نوفبر سنة ١٩٦٠، دالوز ١٩٦١، قضاء، ص ٧٥؛ ١٧ مايو سنة ١٩٦١، دالوز ١٩٦١، قضاء، ص ٥٣٢؛ ١٩ يونيو سنة ١٩٦١، دالوز ١٩٦٢، مختصر، ص ٣؛ ١١ يوليو سنة ١٩٦١، دالوز ١٩٦٢، مختصر، ص ١١؛ ٢٠ نوفبر سنة ١٩٦٢، دالوز ١٩٦٣، مختصر، ص ٧٨.

(٢٤) أنظر مثلا استئناف باريس ١٩ يناير سنة ١٩٣٤، جازيت دى باليه ١٩٣٤ — ١ — ٦٢٠؛ ٣١ مايو سنة ١٩٥٤، جازيت دى باليه ١٩٥٤ — ٢ — ٢٠٤؛ ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩، دالوز ١٩٥٩، قضاء، ص ٥٥١؛ استئناف أنجيه Angers ٢٤ أبريل سنة ١٩٥١، دالوز ١٩٥١، قضاء، ص ٤٦٠؛ استئناف جرينوبل Grenoble ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨، دالوز ١٩٥٨، قضاء، ص ٤١٤؛ استئناف أوران Oran ١٦ مايو سنة ١٩٥٨، دالوز ١٩٥٨، قضاء، ص ٦٦٢؛ استئناف كولمار Colmar ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠، دالوز ١٩٦١، قضاء، ص ١٣٦؛ استئناف إكس Aix ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣، دالوز ١٩٦٤، قضاء، ص ٢٠٦؛ وبولونى على البحر Boulogne-sur-mer المدنية ٢٠ نوفبر سنة ١٩٣١، جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ١ — ٢٤٢؛ سانت إتين Saint-Etienne التجارية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣، جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ٢ — ٨٤٧؛ السين Seine التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣، جازيت دى باليه ١٩٥٣ — ٢ — ١٧٢؛ والسين Seine المدنية ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٨، دالوز ١٩٥٨، مختصر، ص ١٥١؛ السين Seine الابتدائية ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢، دالوز ١٩٦٢، مختصر، ص ١١١؛ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها فى جوسران، النقل، المرجع السابق، ص ٩٢٧، هامش ٤.

بل قضى، فى حكم حديث، بأن عقد النقل، فى خدمة تلاميذ المدارس، يفرض على الناقل، ليس فقط توصيل التلاميذ، أصحاء معافين، إلى جهة الوصول، بل وكذلك أن يتخذ، بمقتضى الالتزام العام باليقظة والانتباه، جميع الأعمال الكفيلة بتحقيق دخول التلاميذ إلى العربة، وخروجهم منها، بسلام ودون أخطار، وعليه، على الخصوص، أن يحول دون تدافعهم إلى الدخول، وأن يمنع اقترابهم من العربة قبل وقوفها تماماً. واعتبر الناقل مسئولا عن إصابة تلميذ، وقع تحت عجلات العربة، لانزلاق قدمه، فى أثناء اندفاعه إليها، قبل وقوفها، مع ثلاثين من زملائه. ولا يستطيع الناقل، ليتخلص من هذه المسئولية، «أن يحتج بخطأ الضحية الذى كان عليه أن يتوقاه» (استئناف بورج Bourges ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٥، دالوز ١٩٧٦، مختصر، ص ٢٠).

النقل ، أياكان نوع النقل[٢٥] ، البحرى ، — بالباخرة الكبيرة[٢٦] ، أو بالقارب الصغير[٢٧]— ، والجوى[٢٨]،والبرى ،بالقطار[٢٩] ، العادى[٣٠] أو المحلى[٣١] ، أو بالسيارة ، — للنقل المشترك « بالأوتوبيس »[٣٢] ، أو « الأوتوكار » [٣٣]، أو مخصوصة « بالتاكسى » [٣٤] — ، أو بالترام[٣٥]،

---

(٢٥) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، (قسم أول) ، فقرة ١١٩١ .

(٢٦) نقض فرنسى ٢١ نوفبر سنة ١٩١١ المشار إليه ؛ ولالو ، المرجع السابق ، فقرة فقرة ٤٦١ .

(٢٧) إستئناف جرينوبل Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ — ٢ — ٢٥ ، وتعليق رواست Rouast .

(٢٨) نقض فرنسى ١٢ مايو و ٢١ يوليو سنة ١٩٣٠ و ١١ فبراير سنة ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢—١—٥ ، وتعليق ريبير Ripert ؛ إستئناف باريس ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٧٠٧ ؛ وانظر فى مسئولية الناقل الجوى طبقاً لإتفاقية وارسو ؛ روديير Bodière ، الوجيز فى النقل البرى والجوى ، سنة ١٩٦٩ ، فقرات ٣٤٢ وما بعدها ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٦٠ .

(٢٩) أنظر فى مسئولية شركات السكك الحديدية عن سلامة المسافرين ، دينوا Denoit ، مسئولية ناقل المسافرين بالسكك الحديدية ، سنة ١٩٣٨ ، ص ٩٤ وما بعدها .

(٣٠) نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٥٣٢ ؛ ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٠٧ ؛ إستئناف كولمار Colmar ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٣٦ .

(٣١) نقض فرنسى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٧ ، سيرى ١٩٤٧—١—١٩٩ .

(٣٢) نقض فرنسى أول مارس سنة ١٩٤٤ ، جازيت دى باليه ١٩٤٤—١—٢٢٠ ؛ وإستئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٥٥١ .

(٣٣) نقض فرنسى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥٠٤ ؛ وإستئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٦٩١ .

(٣٤) إستئناف باريس ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤—١—٦٢٠ ؛ وإستئناف إكس Aix ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٢٠٦ .

(٣٥) نقض فرنسى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ٢٤٢ ؛ بولونى — على — البحر Boulogne-sur-mer المدنية ٢٠ نوفبر سنة ١٩٣١ المشار إليه؛ وكذلك نقض فرنسى ٩ فبراير سنة ١٩١٩ و ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٢ ، المشار إليهما .

أو « بالمترو »(٣٦) ، أو بعربة تجرها الخيول(٣٧) ، أو مباشرة على ظهر حمار (٣٨) . وينشأ ، من ثم ، عن الإخلال به مسئولية عقدية . ولا فرق ، فى التزامات أمين النقل ، بين النقل العام والنقل الخاص ، فيلتزم ، فى الحالتين ، بسلامة المسافر عنده(٣٩) . وإذا كان هذا القضاء لم يسلم من نقد بعض الفقهاء ، لانتقاره ، وفقاً لزعمهم ، إلى أساس فى القانون ، ويرون ، فى تأكيده نشوء الالتزام بالسلامة ، ضمنا ، عن عقد النقل ، « إجابة على السؤال بذات السؤال واستبدال القاعدة بالبرهان »(٤٠) ، وانقاص قدر الإنسان بانزاله إلى مستوى الشىء أو الحيوان ، حين يلزم الناقل بسلامته الجسدية ، كما يلزمه ، إزاء أقفاص الفاكهة ، أو قطعان

---

(٣٦) نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ المشار إليه ؛ إستئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دى باليه ١٩٥٤–٢–٢٠٤ ؛ و ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٣٩٠ .

(٣٧) نقض فرنسى ٢٨ يونيو سنة ١٩١٦ ، سيرى ١٩٢٢–١–٣٢٤ (ص ٣٢٥ هامش ١) .

(٣٨) نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٧–٢–١٥١٥٦ ، وتعليق روديير Rodière ، وقد جاء فيه : « يكون عقد نقل ، – منشئ لإلتزام محدد بتوصيل المسافر ، سليما معافى ، إلى جهة الوصول ، والمسئولية المترتبة عليه دون خطأ ثابت قبل الناقل – ، نشاط مالك الحمير ، الذى يصحب ، مقابل أجر ، السياح الذين يستعملون هذا النوع من المواصلات » .

ولكن لا يعتبر . على النقيض ، عقد نقل ، منشئاً لإلتزام محدد بالسلامة ، العقد الذى يعهد أحد طرفيه ، بمقتضاه ، إلى الآخر ، بحصان للتنزه ، ولو كان المؤجر ينظم النزهة (نقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ٤٢١ ، وتعليق روديير Rodière ، وانظر فى هذا العقد لاحقاً ، فقرة ٤٩) . وقيل فى تعليق هذا الحكم أن العقد ، فى هذه الحالة ، وإن كان يتضمن إنتقال راكبى الخيول فى أثناء النزهة ، إلا أن مؤجرها لا يتولى عملية النقل ، بل يضع الخيول تحت تصرف مستأجريها للقيام به (روديير ، التعليق المشار إليه) .

(٣٩) إستئناف باريس ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢–٢–٢٢٣ .

(٤٠) جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، ص ٩٢٨ ؛ وفى نفس المعنى ران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٨٥ .

الماشية ، بسلامتها المادية(٤١) ، فاننا نرى ، مع جمهور الفقه الحديث(٤٢) ، أن الالتزام بسلامة المسافرين ، أو الركاب(٤٣) ، يتفق مع طبيعة عقد النقل ، والغاية التي يقصدها طرفاه منه ، إذ يتنافر مع تلك الطبيعة ، ويتعارض مع هذه الغاية ، أن يصل المسافر ، إلى جهة الوصول ، جثة هامدة . فالسلامة ، في تقدير المسافر ، لا تقل أهمية عن النقل ذاته ، وتعتبر ، بالنسبة لعقد النقل ، ضرورة حتمية ، إذ لا يكون له ، بغيرها ، أية غاية ، بحيث يكون إلقاؤها على عاتق الناقل ضروريا وعادلا (٤٤) . ولا يستطيع الناقل أن ينكر قيام الالتزام بالسلامة في ذمته ، بالادعاء بعدم انصراف نيته ، وقت التعاقد ، إليه(٤٥) . والعقد ، على كل حال ، لا يقتصر ، كما قدمنا(٤٦) ، على « الزام المتعاقد بما ورد فيه » ، بل « يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة »(٤٧) . فلا القانون ، ولا العدالة ، يسمحان بنقل الأشخاص دون الاهتمام بسلامتهم . ولا يتصور ، في الحقيقة ، أن يلتزم الناقل بتوفير قدر من الراحة للمسافر ، يختلف بحسب درجة تذكرته ، ولا يلتزم بالمحافظة على حياته ، وضمان سلامته (٤٨) .

مضمون الالتزام بالسلامة : ولا يكفي التسليم بقيام التزام بالسلامة ، عن عقد نقل الأشخاص ، — يرتب ، على عاتق الناقل ، حال إخلاله

---

(٤١) جوسران josserand ، الشخصي الآدمي في المعاملات القانونية ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٢ ، فقه ، ص ١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٤ ؛ وانظر كذلك ريبير Ripert ، موسوعة القانون البحري ، الطبعة الثالثة ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٩٨ .

(٤٢) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١١٩٣ ؛ والوجيز في النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢٥ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٤ ؛ وانظر كذلك المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ١٤ .

(٤٣) نقصد بالمسافر من ينتقل من بلدة إلى أخرى ، وبالراكب من ينتقل من مكان إلى آخر داخل البلدة .

(٤٤) إسمان ، تعليق على إستئناف روان ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٨ المشار إليه .

(٤٥) روديير ، النقل ، المرجع السابق .

(٤٦) راجع سابقاً ، فقرة ٤٤ .

(٤٧) مادة ٢/١٤٨ ، وتقابلها المادة ١١٣٥ من التقنين المدني الفرنسي .

(٤٨) مازو وتانك ، المرجع السابق .

به ، مسئولية عقدية — ، بل يجب تحديد طبيعته ، وتبعاً له ، تعين من يحمل ، من طرفيه ، عبء الإثبات فى دعوى التعويض عن الإصابة . فاذا كان، كما ذهب البعض(٤٩) ، التزاماً محله مجرد بذل عناية، هى « اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة » لتجنب المساس بالمسافر فى أثناء نقله ، وقع ، على هذا الأخير ، إقامة الدليل على قصور الناقل عن بذل هذه العناية ، أو ، فى عبارة مساوية ، على خطئه الذى أدى إلى الإصابة. ولكن القضاء الفرنسى لم يلق ، على الإطلاق ، بالاً إلى هذا الرأى ، لأنه قصد ، بتقرير الإلتزام بالسلامة ، إلى توفير حماية فعالة للمسافر ، الذى يقع ضحية حادثة ، بإقالته من عبء الإثبات ، الذى يتعذر عليه ، فى جل الحالات ، القيام به ، واعتبره ، تبعاً لهذا ، التزاما بتحقيق نتيجة ، هى منع وقوع الحادثة ، ويكون الناقل ، من ثم ، مخلا بالتزامه بمجرد إصابة المسافر ، فتقوم ، على عاتقه ، المسئولية العقدية ، التى لا يستطيع التخلص منها إلا باقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبى عنه : يتعهد الناقل ، فى عقد النقل الذى يبرمه مع عميله ، بتوصيله ، سليما معافى ، إلى جهة الوصول ، وتقوم مسئوليته ، حال الإصابة ، عن إخلاله بالتزامه العقدى ، إلا إذا أقام الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبى لايد له فيه(٥٠)، قوة قاهرة أو حادث فجائى ، أو فعل الغير ، أو خطأ المسافر ذاته(٥١). ويتشدد القضاء الفرنسى ، — حتى يوفر

---

(٤٩) دينوا ، المرجع السابق ، ص ١١٧–١١٩ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٣٥ .

(٥٠) راجع الأحكام المشار إليها سابقاً ، هوامش ٢١–٢٤ ، وانظر الأحكام المشار إليها ، لاحقاً ، هوامش ١٧٣–٣٠٩ .

(٥١) نقض فرنسى ١٢ أبريل ، و ٢٥ يونيو ، و ٣ أغسطس ، و ٢ ديسمبر سنة ١٩١٨ ، و ١٩ فبراير سنة ١٩١٩ ، دالوز ١٩١٩–١–٤٥ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٢١ ، و ٢٠ يونيو ، ٢٥ يوليو ، و ٣١ يوليو سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٣–١–٢٣٣ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ ، و ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ، و ٢٠ نوفبر سنة ١٩٦٢ ، المشار إليها ؛ ٧ مايو سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ٣٢٥ ؛ إستئناف كولمار Colmar ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٣٦ ؛ إستئناف أوران Oran ١٦ مايو سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٦٦٢ ؛ السين Seine التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دى

السلامة إلى أقصى الحدود — ، فى تفسير هذه العبارات التى أصبحت دارجة فى أسباب أحكامه(٥٢). أوجب على الناقل، ليبرئه من المسئولية، أن يثبت «واقعه محددة»(٥٣)، لها نعت السبب الأجنبى فى إحدى صوره(٥٤): القوة القاهرة، أو فعل الغير، أو خطأ المسافر(٥٥)، ولا يكفى أن يثبت إنعدام الخطأ فى جانبه(٥٦): «إنعدام خطأ الناقل غير كاف لتخليصه من التزامه بالسلامة، ويظل التزامه بالتعويض للمسافر، عن الأسباب المجهولة للاخلال به، قائماً على عاتقه»(٥٧).

باليه ١٩٥٣—٢—١٧٢ ؛ بولونى — على — البحر ، المدنية ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ المشار إليه .

وعلى ذلك ، يلقى القضاء الفرنسى على الناقل ما ينعته «بقرينة المسئولية» (إستئناف باريس ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ ، سيرى ١٩٤٩ ، فهرس ، ص ٦٥ ، تحت كلمة ناقل Voiturier ، رقم ١٠) التى ألقاها على عاتق حارس الأشياء غير الحية (نقض فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ (الدوائر المجتمعة) دالوز ١٩٣٠—١—٥٧ ، وتعليق ريبير Ripert) . ولا يكون على المسافر ، تبعاً لهذا ، إثبات خطأ الناقل . ويكون مخالفاً للقانون ، — أو مرتكباً «لغلط فى القانون» وفقاً لعبارة محكمة النقض الفرنسية — ، واجبا نقضه ، الحكم الذى يرفض دعوى التعويض التى رفعتها ، على شركة السكك الحديدية ، أرملة مسافر لقى حتفه فى أثناء سفره (سقط من باب عربة القطار الذى وجد بابها مفتوحاً عقب سقوطه) تأسيساً على أن المدعية قد عجزت عن إثبات رجوع الحادثة ، ولو جزئيا ، إلى خطأ الشركة المدعى عليها (نقض فرنسى ٣ أغسطس سنة ١٩١٨ ، دالوز ١٩١٩—١—٤٥) .

(٥٢) أنظر لاحقاً ، ص ٢٦٠ وما بعدها .

(٥٣) "Un fait précis" .

(٥٤) إستئناف باريس ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢—٢—٢٣٣ .

(٥٥) راجع ، كذلك ، الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٥١ .

(٥٦) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٢٠—٣ : نقض فرنسى ١٠ يونيو سنة ١٩٤١ : سيرى ١٩٤١—١—١٥٩ ؛ إستئناف باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٣ ؛ ٢١ يونيو سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٤٠ : « لا يبرأ الناقل بإثبات أنه لم يرتكب أى خطأ ، بل يجب عليه أن يثبت واقعة محددة تعتبر قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً ، بعيداً عن أى خطأ فى جانبه » . وانظر كذلك نقض فرنسى ١١ يوليو سنة ١٩٦١ (دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١١) الذى قضى بأن اتباع الناقل بدقة للوائح المتعلقة بالنقل ، التى لا يمكن أن تتوقع جميع الحالات الخاصة ، غير كاف لإبرائه من المسئولية عن الإضرار التى تلحق المسافرين .

(٥٧) إستئناف باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٣ ؛

فلا يجدى ، لدفع مسئولية شركة الطيران ، عن موت المسافر نتيجة انفجار الطائرة التى تقله وسقوطها على الأرض » أن يثبت صلاحية الطائرة للملاحة الجوية طبقاً للوائح ، وحيازة طاقمها لرخص القيادة صالحة ، وكون أجهزة الأمن الجوى فيها قادرة على العمل ، وتبادل الرسائل اللاسلكية بشكل عادى ، على وجه لا يمكن معه « إرجاع الحادثة إلى خلل فنى فى الطائرة ، أو إلى تأثير الأحوال الجوية » (٥٨) ، مادامت لجنة التحقيق لم تستطع ، — بفحص حطام الطائرة ، وسماع أقوال الشهود ، والاطلاع على التقارير — ، تحديد سبب الحادثة »(٥٨). ذلك أن الناقل، الذى تعهد بتوصيل المسافر « سليما معافى » إلى جهه الوصول ، يلتزم ، لتوفير السلامة له ، باتخاذ كل الاحتياطات التى توجبها الظروف والأخطار التى عليه تجنبها ، وليس فقط « جميع الأعمال المنصوص عليها فى القوانين واللوائح والقرارات الإدارية »(٥٩). بل لا يكفى ، لإعفاء الناقل من المسئولية ، « أن يعترف المسافر بأنه لم يرتكب أى خطأ ، مادام لم يقصد ، باعترافه ، النزول عن دعوى المسئولية ، التى نشأت ، لمصلحته ، عن عقد النقل والالتزام بالسلامة الذى ولده »(٦٠). ولذلك لا يكون الحكم ببراءة الناقل ، أو تابعه ، من جنحة الإصابة ، أو القتل ، غير العمدى ، الذى يصدر من المحكمة الجنائية ، تأسيساً على إنعدام خطأ المتهم ، ذا أثر على

ورابو Rabut ، تعليق على إستئناف ليون Lyon ٦ يونيوسنة ١٩٤٦ ، سيرى ١٩٤٧—٢—٣٣ .

(٥٨) إستئناف باريس ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٧٠٧ ، وقد جاء فيه أنه « طبقاً للمادة ٢٠ من إتفاقية ، فارسوفى يعفى الناقل الجوى من كل مسئولية إذا أثبت أنه هو وتابعوه قد إتخذوا جميع الأعمال اللازمة لتجنب الضرر ، أو كان من المستحيل عليهم إتخاذ هذه الأعمال ، وما دام سبب الحادثة ظل مجهولا فإنه لم يقم بهذا الإثبات » . وإذا كان بقاء سبب الحادثة مجهولا يؤدى إلى تعذر نفى الخطأ ، الذى تكتفى به إتفاقية فارسوفى لإبراء الناقل الجوى من المسئولية عن الحادثة ، فإنه يؤدى ، بالأولى ، إلى تعذر إثبات السبب الأجنبى فى غير النقل الجوى . وانظر ، كذلك ، نقض فرنسى ١١ يوليو سنة ١٩٦١ ، المشار اليه .

(٥٩) إستئناف باريس ٣ نوفبر سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٢٣ .

(٦٠) نقض فرنسى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ٣٣ .

دعوى التعويض ، أمام المحكمة المدنية ، لإخلال الناقل بالتزامه المحدد بالسلامة، الناشئ عن عقد النقل[٦١]، وقرينة المسئولية التي يلقيها على عاتقه[٦٢].

ويتفق هذا القضاء ، في اعتبار محل الالتزام بالسلامة تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية ، مع ضابط التفرقة بين النوعين ، الذي يكمن ، وفقاً للراجح ، في طبيعة الغرض الذي يقصد ، بالعقد ، الوصول إليه : يكون التزام المدين محله بذل عناية إذا كانت النتيجة ، المرتقبة منه ، احتمالية في طبيعتها ، لأن المدين ، عادة ، لا يلتزم بالوصول إلى هذه النتيجة ، بل بالعمل ماأمكنه للوصول إليها ، ويكون ، على النقيض، محله تحقيق نتيجة إذا كانت الغاية المقصودة منه مؤكدة ، لا احتمالية[٦٣]. وسلامة المسافر ، في النقل البرى ، أو البحرى ، بل وكذلك الجوى ، تدخل ، في النوع الأخير ، لأن الاحتمال فيها شبه معدوم ، « بحيث يسمح وقوع الإصابة بافتراض خطأ الناقل »[٦٤] .

على أن افتراض مسئولية الناقل ، وفقاً لتعبير المحاكم الفرنسية[٦٥]، أو ، على وجه الدقة ، افتراض خطئه ، طبقاً لقواعد المسئولية العقدية في الالتزام بتحقيق نتيجة[٦٦] ، قد يستلزم أن يثبت المسافر ، أو الراكب ، أن إصابته كانت نتيجة للنقل ، لأن كليهما ، — على نقيض الأشياء المنقولة التي يُعهد بها وديعة لدى الناقل وتخضع لكامل سيطرته في أثناء النقل — ، يتمتع بحرية الحركة ، ويظل ، إلى حد ما ، سيد مصيره ، ولا يخضع لإرادة الناقل إلا بشكل محدود ، في أثناء النقل ، بحيث يمكن أن ترجع اصابته إلى فعله بقدر

---

(٦١) إستئناف باريس ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥—٢—٤٣٢ (في الهامش ب) .

(٦٢) إستئناف مونبلييه Montpellier ٤ يونيو سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥—٢—٤٣٢ .

(٦٣) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٧ ، والمراجع المشار إليها هامش ١٨ .

(٦٤) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٥ .

(٦٥) انظر مثلا السين Seine التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دى باليه ١٩٥٣—٢—١٧٢ ؛ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦—٤—١٢٢ .

(٦٦) راجع سابقاً ، فقرتى ٦ ر ٧ .

مايمكن رجوعها إلى نقله(٦٧). ولكن القضاء الفرنسى لم يتأثر ، على الاطلاق، بهذه الاعتبارات ، واكتفى، من المسافر ، أو الراكب ، بأن يثبت إصابته فى أثناء النقل(٦٨) ، ليقع إخلال الناقل بتنفيذ التزامه العقدى بتوفير سلامته ، الذى قوامه ، وفقاً لعبارة الأحكام، «توصيله سليما معافى إلى جهة الوصول»(٦٩). ويكون على الناقل ، ليتخلص من المسئولية عن إخلاله به ، أن يثبت رجوع الإصابة إلى سبب أجنبى عنه(٧٠) ، قوة قاهرة أو حادث فجائى ، أو فعل الغير ، أو خطأ المسافر ذاته(٧١)، ولا يكون على المسافر ، أو الراكب ، أن يقيم الدليل على سبب الإصابة(٧٢)، ولا على رجوعها إلى «واقعة النقل»(٧٣) وعدم مساهمته فى وقوعها(٧٤)، ولا على قيام «الصلة المباشرة بين الحادثة والنقل»(٧٥).

---

(٦٧) انظر فى هذه الفكرة تالير وبرسرو ، الوجيز فى القانون التجارى ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١١٨٥ ؛ جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٨٨٨ ؛ ريبير ، موسوعة القانون البحرى ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ١٩٨٨ —٢٠٠٠—١ ؛ ل . مازو L. Mazeaud ، عقد السحب Le contrat de remorquage ، حوليات القانون التجارى ، سنة ١٩٢٨ ، ص ١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢١—٢٢ .

(٦٨) نقض فرنسى ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٣—١—٢٠٨ : **Le voyageur doit seulement établir que l'accident s'est produit en cours de transport.**

(٦٩) أنظر مثلا نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٢١ ، ٢٨ مارس ، و ٢٠ يونيو ، ٢٥ يوليو ، ٣١ يوليو سنة ١٩٢٢ ، و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ المشار إليها ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٣٩—١—٨٥ ؛ وحديثاً ١٢ نوفبر سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠—٢—١٦١٩٠ ؛ وإستئناف كولمار Colmar ١٣ مارس سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٢٤ .

(٧٠) نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ المشار إليه ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المشار إليه ؛ و ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢—٢—٥٠ .

(٧١) إستئناف ليون Lyon ١٢ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢—٢—١٦٨ ؛ وانظر الأحكام المشار إليها ، لاحقاً ، هوامش ١٧٥ وما بعده .

(٧٢) نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٢١ و ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٢ ، المشار إليها .

(٧٣) **«Fait de transport»** .

(٧٤) نقض فرنسى ١٢ أبريل سنة ١٩١٨ ، المشار إليه ؛ إستئناف ليون **Lyon** ١٢ مارس سنة ١٩٢١ ، المشار إليه .

(٧٥) **«Le rapport direct entre l'accident et le transport»** ؛ نقض فرنسى

فاذا لم يستطع الناقل إثبات سبب الحادثة ، وظلت ظروفها مجهولة ، بقيت المسئولية ، كما أشرنا ، كاملة على عاتقه[٧٦] . فتقوم مسئولية شركة السكك الحديدية عن سقوط المسافر ، من باب عربة القطار الذى كان يستقله ، إلى الطريق ، لعجزها عن تحديد الظروف التى أدت إلى انفتاح باب تلك العربة[٧٧]. وكذلك عن إصابة مسافر ، فى أثناء وقوفه على « رصيف » المحطة ، بزجاجة قذفت عليه من قطار سريع ، مار بها ، لعجزها عن إثبات رجوع الحادثة إلى فعل الغير ، أو ، على وجه الدقة ، فعل مسافر آخر[٧٨]. ويكون مخالفاً للقانون، متعينا نقضه ، الحكم الذى يورد ، فى أسبابه ، أن المسافر كان ضحية حادثة قاتلة وقعت على طريق السكك الحديدية ، فى نقطة تقع على خط السير الذى كان يجب عليه اتباعه وفقاً لبطاقة الاشتراك[٧٩] التى وجدت معه ، ورفض ، مع ذلك ، دعوى التعويض التى أقامتها أرملته ، على الناقل ، تأسيساً على

---

١٠ مايو سنة ١٩٢١ و ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٢ المشار إليها . وكانت محكمة إستئناف بوردو Bordeaux ، بحكمها فى ٥ مارس سنة ١٩١٧ (سيرى ١٩١٨–١٩١٩–٢–٧٩) قد أوجبت ، على المسافر ضحية الحادثة ، الذى يطالب بالتعويض ، أن يثبت عدم تنفيذ الناقل لعقد النقل ، ويفترض عدم تنفيذه « صلة مباشرة بين الحادثة والنقل » ، ويجب ، من ثم ، على المدعى أن يثبت ، على الخصوص، هذه الصلة المباشرة ، ورفضت دعواه لعجزه عن هذا الإثبات . ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم لأنه ألقى بعبء إثبات سبب الحادثة على المسافر ، حين أن الناقل هو الذى كان يجب عليه إثبات براءة ذمته من الإلتزام (نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٢١ المشار إليه) .

(٧٦) نقض فرنسى ١٢ نوفبر سنة ١٩٦٩ (القضية الأولى) ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠–٢–١٦١٩٠ (رفض الطعن فى الحكم الذى ألزم الناقل بالتعويض عن الإصابة التى لحقت راكباً فى الأوتوبيس ، — لسبب لم يمكن تحديده — ، لحظة وقوفه فى نهاية الخط ، ما دامت الإصابة قد لحقته قبل إنتهاء عقد النقل ، ولم يثبت ، مباشرة ، خطأ صدر من الضحية) ؛ نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٣ ؛ السين Seine المدنية ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦–٤–١٢٢ .

(٧٧) إستئناف كولمار ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٣٦ .

(٧٨) إستئناف ليون Lyon ٢٨ نوفبر سنة ١٩٦٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣–٢–١٣١٨٢ ، وتعليق بليفو Blaevoet ؛ وبعد الطعن فيه نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٤–٢–١٣٩٩٣ ، الذى رفض الطعن فيه .

(٧٩) Une carte d'abonnement .

عجزها عن إثبات أن الحادثة ، التي وقعت بغير شهود، كانت نتيجة «لواقعة النقل» ، وحدثت » تبعاً لهذا ، في أثناء تنفيذ عقد النقل[٨٠]. بل أن وقوع الحادثة ، بعد وقوف الترام ، وعدم كونها نتيجة لحركته ، لا يعني ، بالضرورة ، رجوعها ، كلية ، إلى سبب أجنبي عن الناقل ، على الخصوص إلى فعل الراكب ، ويكون الحكم الذى يقتصر على تأكيد رجوعها إلى فعله ، بأسباب «افتراضية»[٨١]، و«استنتاجية»[٨٢]، لا يقدم أساساً قانونياً لما قضى به[٨٣]. ولكن الحكم ، الذى يقضى على الناقل بالتعويض ، عن إصابة راكب « الأوتوبيس »، لحظة وقوفه فى نهاية الخط ، لسبب لم يمكن تحديده ، لعجزه عن تقديم الدليل المباشر على خطأ المصاب ، وعدم قيامه ، تبعاً لهذا ، بنقض قرينة المسئولية الملقاة على عاتقه[٨٤] أو الحكم الذى يعتبر الناقل مسئولا عن إصابة الراكب لوقوعه فى أثناء نزوله من «الأوتوبيس»، —ولم يثبت إهماله —، لعجزه عن تقديم « الدليل القاطع »[٨٥] على تدخل سبب أجنبي لا ينسب إليه ، يكون قد أقام قضاءه على أساس صحيح فى القانون[٨٦]. ذلك أن سبب الحادثة ، متى ظل مجهولا، يتعذر على الناقل أن يثبت ، «على وجه الدقه»[٨٧]، أن واقعات أجنبية هى التى أدت إلى الحادثة ، وتظل مسئوليته العقدية، تجاه المسافر أو الراكب ، كاملة عن الإصابة[٨٨] .

---

(٨٠) نقض فرنسى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٣٩—١—٨٥ .

(٨١) Hypothétiques.

(٨٢) Dubitatifs.

(٨٣) نقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ٣٢٤ .

(٨٤) نقض فرنسى ١٢ نوفبر سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠—٢—١٦١٩٠ (القضية الأولى) : «En l'absence d'une faute directement prouvée»

(٨٥) «Preuve certaine».

(٨٦) نقض فرنسى ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ١٥٤ .

(٨٧) «Avec exactitude»

(٨٨) السين Seine المدنية ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، مختصر ، ص ١٥١ ؛ و ٢٣ نوفبر سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦—٤—١٢٢ . وينبغى عدم الخلط بين السبب المجهول، أو غير المحدد ، والغير الذى ظل مجهولا ،أو لم يمكن معرفته .=

نخلص ، من جملة هذه الأحكام ، أن لا يكفى ، لإبراء الناقل ، — فى دعوى التعويض عن إصابة المسافر ، أو الراكب ، عنده ، إخلالا بالتزامه بسلامته — ، « أن يقدم فروضاً تجعل الواقعة المبرئة ، التى يتمسك بها ، مقبولة»(٨٩)، بل يجب عليه « تقديم إثبات مؤكد ، ومباشر ، ودقيق ، على الواقعة المدعاة ، وصلتها السببية بتلك الإصابة»(٨٩) .فاذا لم ينجح فى تقديم « الإثبات المحقق»(٩٠) على السبب الأجنبى ، كخطأ الضحية مثلا ، وبقى شك حول ثبوته ، فسر الشك لمصلحة الضحية وبقيت مسئولية الناقل قائمة(٩١) .

افترض القضاء الفرنسى ، على هذا الوجه ، رجوع الإصابة إلى النقل متى وقعت فى أثنائه ، وطبق ، فى الحقيقة ، حكم المادة ١٧٨٤ ، وهى خاصة ، كما قدمنا(٩٢)، بنقل الأشياء ، على نقل الأشخاص ، رغم إعتراض بعض الفقهاء، لما بين الرسالة والإنسان من فروق، أشرنا إليها(٩٢): فكما أن ناقل الأشياء لا يتخلص من المسئولية عن عطبها ، أو ضياعها ، فى أثناء النقل ، إلا باثبات رجوع العطب ، أو الضياع ، إلى سبب أجنبى عنه ، فكذلك ناقل الأشخاص لا يتخلص من المسئولية عن إصابتهم ، أو هلاكهم ، فى أثناء نقلهم ، إلا باثبات رجوع الإصابة ، أو الهلاك ، إلى سبب أجنبى عنه(٩٣).

= فقد ترجع الحادثة إلى فعل الغير ، فيكون سببها معلوماً ، وتظل ، مع ذلك ، شخصية هذا الغير مجهولة ، فلا يقال ، فى هذه الحالة ، أن الحادثة مجهولة السبب ، أو ترجع إلى سبب مجهول ، ليلقى على الناقل المسئولية عنها ، بل ترجع ، فى الحقيقة ، إلى سبب معلوم ، هو فعل الغير ، وإن ظل هذا الغير مجهولا ، وتنتفى مسئولية الناقل ، كما سنرى ، إذا كان لفعل الغير هذا شرائط القوة القاهرة (أنظر مثلا نقض فرنسى أول يونيو سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، مختصر ، ص ٣ ؛ وكذلك روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٢٨) .

(٨٩) ميريميه **Merimée** ، معجم دالوز للقانون التجارى ، جزء ٢ ، عقد النقل ، رقم ٤٩٣ ؛ وأنظر الأحكام المشار إليها ، سابقاً ، هوامش ٨٠ إلى ٨٥ .

(٩٠) **La preuve certaine**

(٩١) إستئناف باريس ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٢٣ .

(٩٢) راجع سابقاً ، ص ٢٣٠ — ٢٣١ ، والمراجع المشار إليها هامش ٦٣ .

(٩٣) راجع الأحكام المشار إليها سابقاً، هوامش ٥٠ إلى ٨٦ ؛ وأنظر الأحكام المشار=

ونحن نميل ، مع البعض ، فى الفقه الحديث(٩٤)، إلى تأييد هذا القضاء. ذلك أنه قصد بترتيب الالتزام بالسلامة ، فى عقد نقل الأشخاص ، التيسير على المسافر فى دعواه على الناقل ، ولا يتحقق قصده ، على وجه كامل ، إلا باتباع هذه الحلول . فإصابة المسافر ، فى أثناء النقل ، كما يجوز أن تكون وليدة خطئه ، يمكن رجوعها إلى خطأ الناقل ويعجز المسافر عن إثباته . ويصبح الالتزام بالسلامة محدود الفاعلية إذا لم يلق على الناقل المسئولية عن الإصابات التى يظل سببها مجهولا ، ويجب ، تبعاً لهذا ، أن يمنع من التخلص من نتائج أخطائه التى لا يستطيع ضحاياها إقامة الدليل عليها . وإذا ترتب على ذلك تحميل الناقل ، أحيانا ، مسئولية عن إصابات لم تحدث بخطئه ، إذا عجز عن إثبات رجوعها إلى سبب أجنبى عنه ، فإنه يؤدى ، كذلك ، إلى زيادة عنايته فى تنفيذ التزامه بالسلامة(٩٤) .

— **النطاق الزمنى للالتزام بالسلامة** : وإذا كان تحقيق السلامة للمسافر ، أو الراكب ، التزاما ينشأ عن عقد نقل الأشخاص ، فإنه يقوم ، فى ذمة الناقل ، طيلة الوقت الذى يقتضيه تنفيذه : يبدأ الالتزام فى الوقت الذى يبدأ فيه تنفيذ العقد ، وينقضى فى الوقت الذى ينتهى فيه تنفيذه . فلاعبرة بقيام العقد فى ذاته ما لم يقترن قيامه ببدء تنفيذه ، لأن الالتزام بالسلامة ، إذا كان ، ككل الالتزامات العقدية ، يترتب على العقد منذ إبرامه ، فانه ، مع ذلك ، التزام ثانوى ، يتحدد تنفيذه على مقتضى تنفيذ الالتزام الأصلى ، وهو النقل ، ومن ثم ينشأ ، متى كان الالتزام الأصلى مؤجلا ، مضافاً إلى ذات الأجل الذى أضيف إليه (٩٥) . ولا يرتبط الالتزام بالسلامة بشراء

= إليها لاحقاً ، هوامش ١٧٥–٣٢١ ؛ وكذلك نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢٥٧ : رفض الطعن فى حكم قاضى الموضوع الذى قضى بمسئولية الناقل عن إصابة راكب فى أثناء نزوله من «الأوتوبيس» ، بعد وصوله إلى جهة الوصول ، لأنه « متى ثبت عقد النقل ، يجب على الناقل إثبات الواقعة التى ترتب عليها انقضاء التزامه » .

(٩٤) مازوتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٥ .

(٩٥) قرب روجيه ، النقل ، المرجع السابق ، ، فقرة ٣٥٧ (يرى أن العقد معلق على شرط واقف هو بدء تنفيذه) .

تذكرة النقل ، الذى قد يكون لاحقاً لبدء تنفيذ العقد أو يقع قبيل انتهاء تنفيذه(٩٦) ، ولا يمكن أن يتأخر الالتزام بالسلامة إلى ما بعد بداية النقل ، أو يتراخى إلى ما قبل الفراغ مباشرة منه ، حين تنقص فائدته ، أو تنعدم جدواه . وقد يكون شراء التذكرة ، على النقيض ، سابقا ، على بدء تنفيذ العقد ، بفترة قد تكون طويلة ، يظل المسافر ، أو الراكب ، على غير صلة بالناقل ، ولا يتصور أن يكون هذا الأخير ، خلالها ، مسئولا عن سلامته(٩٧). ولسنا فى حاجة ، لتأسيس هذه النتيجة ، إلى القول ، كما ذهب البعض(٩٨)، بأن عقد النقل ، للأشخاص أو للأشياء ، عقد عينى ، — كالقرض ، والعارية ، والوديعة ، ورهن الحيازة فى القانون الفرنسى ، وعندنا فى ظل التقنين القديم(٩٩) — ، يقوم بدخول عربة النقل ، أو بتسليم الرسالة ، يسبقه وعد بالعقد يقوم بتراضى طرفيه ، لأن هذا القول ، فضلا عن انعدام الفائدة منه ، يتعارض مع المبدأ العام ، الذى يقضى بالرضائية فى إبرام العقود(١٠٠)، ومع النصوص الخاصة ، فى القانون الفرنسى ، التى تعتبر النقل نوعاً من

---

(٩٦) ريبير وروبلو ، الوجيز فى القانون التجارى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧٤٠ ؛ وانظر كذلك مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢ — ٢ ؛ وإستئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٦٩١ : « الالتزام الملقى على عاتق الناقل لاينشأ بمجرد تسليم التذكرة إلى المسافر ، ولكن بأخذه هذا الأخير على عاتقه . ولايمكن ، لذلك ، أن تكون شركة « الأوتوكار » مسئولة ، عقدياً ، عن الحادثة التى تقع لشخص ، بعد تسلمه تذكرة من « شباك » التذاكر ، فى أثناء نزوله على سلم يفصل مكتب التذاكر عن المكان الذى يوجد فيه « الأوتوكار » .

(٩٧) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢١١ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق.

(٩٨) ليون — كان ورينو ، موسوعة القانون التجارى ، المرجع السابق ، جزء ٥ ، فقرتى ٧٠٦ و ٥٥٩ ؛ روجيه ، المرجع السابق ، فقرة ٣ (نقل الأشياء) ، وفقرة ٣٥٧ (نقل الأشخاص) ؛ تالير Thaller ، الوجيز فى القانون التجارى ، الطبعة الثامنة ، مع برسرو Percerou ، فقرة ١١٦٦ (فى نقل الأشياء) .

(٩٩) أنظر مؤلفنا فى العقود المسماة ، (الصلح والهبة والقرض والعارية) ، ص ١٧٥ ، هامش ١ .

(١٠٠) انظر مؤلفنا ، « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقــرة ١٧ .

المقاولة (١٠١)، ويخلط ، أخيراً ، بين قيام العقد وتنفيذه(١٠٢) . ويكفى القول بأن الالتزام بالسلامة الذى يترتب ، فى ذمة الناقل ، بابرام عقد النقل ، يتراخى تنفيذه ، ولا يصبح مستحق الأداء إلا بالبدء فى تنفيذ الالتزام الأصلى بنقل المسافر ، أو الراكب (١٠٣) .

على أن القاعدة ، — التى تقضى بالفصل بين دفع المسافر للأجرة وتحمل الناقل التزاماً بسلامته — ، إذا كانت مسلمة ، فإن تطبيقها يختلف ، حسب ظروف قيام العقد وتنفيذه ، فى بعض وسائل النقل عنه فى البعض الآخر.

فى وسائل النقل ، التى تقتضى دفع أجرته مقدماً ، كالسفر بالسكك الحديدية ، أو الانتقال « بالمترو » فى الأنفاق ، حيث يجب على المسافر ، أو الراكب ، الحصول ، مقدماً ، على تذكرة ، يبدأ الالتزام العقدى بالسلامة ، فى محطة الرحيل ، منذ تقديم التذكرة إلى عامل الباب لتخريمها ،

---

(١٠١) مادة ١٧٧٩ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(١٠٢) جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٧٩٤ .

(١٠٣) إستئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٦٩١ ؛ وقرب إيمار **Hémard** ، تعليق على إستئناف نانسى **Nancy** أول مارس سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠ — ٢ — ٥٨٩٢ .

على أن عقد النقل يقوم ، ويلتزم الناقل ، نهائياً ، بتنفيذه ، بشراء التذكرة ، أو بطاقة الاشتراك ، مقدماً ، — وإن كان تنفيذه مؤجلا — ، بحيث لا يستطيع الناقل ، بارادته المنفردة ، تعديله ، كزيادة أجرة النقل مثلا ، قبل السفر أو قبل انتهاء المدة المحددة لبطاقة الاشتراك . ولكن الوضع يختلف فى شراء « دفتر تذاكر » ، وفقاً للنظام الذى تضعه شركات النقل فى بعض الدول ، فانه لا يقيم عقد نقل بين الشركة والمشترى ، ولا يعدو أن يكون بيعاً « لبونات » يتضمن التزاما على عاتق الشركة بقبول هذه « البونات » ، بقيمتها الإسمية ، وفاء لأجرة النقل ، بحيث يتعين على المشترى ، إذا زادت الأجرة بعد الشراء ، وقبل استعمالها ، أن يتحمل الزيادة . ويكون الحكم الذى يجيز للمشترى أن يستعمل التذاكر القديمة ، بعد العمل بأسعار النقل الجديدة ، — تأسيساً على قيام عقد النقل ببيع أمين النقل لدفتر التذاكر ، وإن كانت التزامات الناقل ، بمقتضاه ، مؤجلة إلى الوقت الذى يستعمل فيه المشترى تذاكره ، ولا يجوز ، من ثم ، لأمين النقل أن يلغى هذا العقد بارادته المنفردة — ، لم يقدم أساساً قانونياً لمنطوقه ، ويتعين نقضه (نقض فرنسى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٥ ، مجلة الإسبوع القانونى ١٩٥٥ — ٢ — ٨٦٢٠ ، وتعليق روديير **Rodière** ، حيث يوجد تحليل لمختلف حالات دفع أجرة النقل) .

فى بداية « الرصيف »(١٠٤) ، وينتهى ، فى محطة الوصول ، بتسليم التذكرة إلى عامل الباب فى نهاية « الرصيف » (١٠٥) . وتعتبر هذه الفترة ، التى تبدأ بالدخول إلى الرصيف ، .وتنتهى بالخروج منه(١٠٦)، هى مرحلة النقل بالسكك الحديدية ، ويميزها وجود المسافر ، أو الراكب ، فى منطقة محرمة على غير الحائزين على تذكرة السفر أو الانتقال (١٠٧) ، وتخضع لمراقبة الناقل والنظام الذى يفرضه(١٠٨). فيقع الإخلال بالالتزام بالسلامة .إذا لحقت المسافر إصابة عقب دخوله إلى الرصيف قبل رحيله(١٠٩)، أو قبل خروجه منه بعد وصوله(١١٠)، كأن انزلقت قدمه بشحم كان يلوث الرصيف(١١١)، أو لرطوبة

---

(١٠٤) نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ٦٩ ؛ ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤ (مستفاد ضمنا) ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٤– ٢ – ١٣٦٥٠ ، وتقرير ليندون **Lindon** (المحامى العام) ، وتعليق روديير **Rodière** ، ودالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٣٥٩ ، وتعليق إسمان **Esmein** .

(١٠٥) نقض فرنسى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٦٥ ، وتعليق روجيه **Roger** ؛ إستئناف باريس ١٦ إبريل سنة ١٩٤٥ ، سيرى ١٩٤٩ ، فهرس ، أمين النقل **Voiturier** ، ص ٦٥ ، رقم ١٠ .

(١٠٦) إستئناف أنجيه **Angers** ٢٤ أبريل سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٤٦٠ ؛ السين **Seine** التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دىباليه ١٩٥٣–٢–١٧٢؛ والسين **Seine** المدنية ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦–٤–١٢٤ : « عقد النقل بالسكك الحديدية يبدأ فى اللحظة التى يدخل فيها المسافر « رصيف » الرحيل ، بعد تخريم تذكرته ، كما أنه ينتهى بالخروج من محطة الوصول بعد تسليم التذكرة » ؛ وأنظر كذلك إستئناف ليون **Lyon** ١٢ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ – ٢ – ١٦٨ .

(١٠٧) روجيه ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٣٥٧ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٥–١–٢٣٣ ؛ إيمار **Hémard** ، تعليق على استئناف نانسى **Nancy** أول مارس سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠–٢–٥٨٩٢ ؛ دينوا ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(١٠٨) روجيه ، المرجعين المشار إليهما ؛ دينوا ، المرجع السابق .

(١٠٩) السين المدنية ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

(١١٠) نقض فرنسى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء، ص ١٧٣ ، وتعليق سافاتييه **Savatier**

(١١١) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢–٢ .

تخلفت عن ذوبان الجليد (١١٢)، أو سقط شيء من القطار عليه(١١٣)، أو صدمه باب مفتوح فى إحدى عرباته(١١٤)، أو قذف بزجاجة من قطار آخر(١١٥)، أو صدمته عربية نقل الحقائب(١١٦)، أو وقع على حاجز البوابة(١١٧)، وبالأولى إذا أصيب فى أثناء دخوله العربة لسير القطار وهو على عتبتها(١١٨)، أو لانغلاق الباب على يده(١١٩)، أو أصيب فى أثناء خروجه من العربة لسير القطار قبل نزوله(١٢٠)، أو لوقوف عربة القطار قبل الرصيف(١٢١)، أو لانزلاق قدمه على بقايا زجاجة(١٢٢). بل ذهبت محكمة النقض الفرنسية، فى أحد الأحكام، إلى بقاء الالتزام بالسلامة، لمصلحة

---

(١١٢) نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٩٥٤، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤-٢-٨١٢٢، وتعليق روديير **Rodière**؛ وبعد النقض استئناف أورليان **Orléans** ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥-٢-٨٥٨٢، وتعليق روديير **Rodière**؛ وانظر لاحقا، ص ٢٦١ – ٢٦٢، وهامش ١٧٨.

(١١٣) مازو وتانك، المرجع السابق

(١١٤) نقض فرنسى ٦ يوليو سنة ١٩٢٥، دالوز ١٩٢٥-١-٢٣٣.

(١١٥) استئناف ليون **Lyon** ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣-٢-١٣١٨٢، وتعليق بليفو **Blaevoet**.

(١١٦) نقض فرنسى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤، (القضية الأولى)، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥-٢-١٤٢٢٠، وتعليق بيجو **Bigot**.

(١١٧) نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه.

(١١٨) نقض فرنسى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥، جازيت دى باليه ١٩٥٥-٢-٤١٩: « ولا حاجة للبحث فى أثر قيام المسافرين، فى داخل العربة، بغلق الباب، فجأة، مادام الخطأ الأصلى يكن فى أن إشارة البدء فى السير قد أعطيت دون التحقق من أن جميع المسافرين قد دخلوا العربات، وتم غلق الأبواب». وهكذا يمكن تأسس المسئولية، فى هذه الحالة، على الخطأ الثابت للناقل.

(١١٩) نقض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣، دالوز ١٩٢٣-١-٢٠٩ (القضية السابعة).

(١٢٠) السين **Seine** المدنية ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢، جازيت دى باليه ١٩٤٢-٢-٢٨٦.

(١٢١) السين **Seine** التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣، جازيت دى باليه ١٩٥٣-٢-١٧٢.

(١٢٢) استئناف ليون **Lyon** ١٢ مارس سنة ١٩٢١، دالوز ١٩٢٢-٢-١٦٨.

المسافر ، فى أثناء وجوده فى ملحقات المحطة المفتوحة للجمهور(١٢٣) . ولكنها سرعان ماعدلت عن هذا التوسع ، وعادت ، كبقية المحاكم الأخرى ، إلى القضاء بأن الالتزام بالسلامة لا يبدأ قبل تخريم التذكرة ، فى محطة الرحيل ، على باب « الرصيف » ، فى وقت لا يكون فيه المسافر ، أو الراكب ، قد عبر ، بطريقة قاطعة ، عن إرادته فى استعمال التذكرة ، وفى مكان يمكن أن يرتاده غير حاملى التذاكر(١٢٤) ، وينتهى بتسليم التذكرة إلى عامل الباب فى نهاية « رصيف » الخروج فى محطة الوصول(١٢٥) ، أو بالخروج من « بوابة » هذا الرصيف ، إذا سلم التذكرة عند النزول من القطار ، أو فى أثناء وجوده فيه(١٢٦) . فلا يسأل الناقل ، عقدياً ، عن إصابته ، بعد تسليمه التذكرة ، عند استعماله

---

(١٢٣) نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦١–٢–١٢٢١٧ مكرر ، وتعليق روديير Rodière ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٥٣٢ : « الالتزام بالسلامة ، الملقى على عاتق الناقل ، لم يكن قد انتهى إذا كانت الحادثة ، التى كان المسافر ضحيتها قد وقعت فى ملحقات المحطة ، متى كان يتعين ؛ بالضرورة ، على المسافر ، — نتيجة لعقد النقل — ، أن يخترقها للوصول إلى الخارج » .

(١٢٤) نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤ ، المشار اليه .

(١٢٥) نقض فرنسى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٨٩ ؛ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٦٥ ، وتعليق روجيه Roger : « الالتزام بالسلامة ، الذى يقع على عاتق الناقل ، ينتهى عندما يسلم المسافر ، الذى أتم الوصول ، التذكرة التى سلمت له عند الرحيل » .

(١٢٦) يكون بتسليم التذكرة ، عادة ، إلى عامل الباب فى نهاية رصيف الوصول ، وبه ينتهى التزام الناقل بسلامة مسافريه ، ولكن إذا وقع تسليم التذاكر فى القطار ، أو عند النزول منه ، فان الالتزام بالسلامة الا ينقضى إلا بخروج المسافر من باب الرصيف . وقضت محكمة النقض الفرنسية ، طبقاً لذلك ، بأنه « فى النقل بالسكك الحديدية ، لا ينتهى العقد بتسليم التذكرة إذا سلمت عند النزول من القطار ، لا عند الخروج من المحطة (يقصد « الرصيف ») طبقاً للائحة ، ويظل المسافر ، فى هذه الحالة ، منطى بالالتزام بالسلامة ، الذى يرتبه عند النقل ، إذا وقع على حاجز « بوابة » الخروج ، ونقضت الحكم الذى رفض دعوى التعويض عن هذه الإصابة بحجة « أن المسافر ، بتسليمه التذكرة ، قد أنهى عقد النقل » ، مادام الثابت فيه أن تسليم التذكرة كان عند النزول من القطار ، لا حين الخروج من الباب (نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ١٧٣ ، وتعليق سافاتييه Savatier) .

ممراً ممنوعاً الدخول فيه(١٢٧)، أو وقت وجوده فى ملحقات محطة الوصول(١٢٨)، أو حين نزوله على سلم مباح لغير حاملى التذاكر(١٢٩) ، أو فى أثناء ذهابه لتسلم حقائبه فى صالة الإيداع(١٣٠) .

وقد رضى البعض فى الفقه الفرنسى عن هذه الحلول(١٣١)، ودافع عنها(١٣٢)، أو نادى بالقياس عليها فى النقل « بالأوتوبيس » ، أو بالترام(١٣٣)، فيكون الراكب فى حماية عقد النقل وقت انتظاره فى الطريق العام ، فى الموقف الذى عينه أمين النقل ، وفى بعض الأحيان نظمه ، لصعود الركاب ولنزولهم ، بحيث يكون هذا الأخير مسئولا عن إصابته فى أثناء وقفته(١٣٣). ولكن البعض الآخر(١٣٤)، قد وجه سهام النقد إلى هذا القضاء ، منادياً بقصر الإلتزام بالسلامة على «عملية النقل» ذاتها ، التى تبدأ بصعود المسافر ، أو الراكب ، إلى عربة القطار الذى يقله ، وتنتهى بنزوله منها(١٣٤)، وأخرج ، بهذا ، حوادث « الرصيف » عن نطاقه(١٣٤). وأخذت محكمة النقض الفرنسية ، فى أحكام

(١٢٧) استئناف انجيه Angers ٢٤ أبريل سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٤٦٠ .

(١٢٨) السين Seine التجارية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، جازيت دى باليه ١٩٥٠ -١-٢٧ .

(١٢٩) نقض فرنسى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٨٩ ؛ واستئناف باريس ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(١٣٠) نقض فرنسى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(١٣١) لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥٦ ؛ سافاتييه Savatier ، تعليق على نقض فرنسى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ١٧٣ ؛ إيمار تعليق على استئناف نانسى أول مارس سنة ١٩٥٠ المشار إليه ؛ ليندون Lindon (المحامى العام) ، تقرير لنقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ مازووتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢-٢ (يفضلان ، مع ذلك ، ان التزام الناقل قبل دخول العربة ، أو بعد خروجه منها ، يكون محله بذل عناية ، لا تحقيق نتيجة) .

(١٣٢) روجيه ، النقل ، المرجع السابق ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ دينوا ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(١٣٣) كاربونييه Carbonnier ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٢ ، ص ٣١٦ ، رقم ٥ ؛ وعلى الخصوص إيمار ، تعليق على استئناف نانسى أول مارس سنة ١٩٥٠ المشار إليه ، واستئناف باريس ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ المذكور فيه .

(١٣٤) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرتى ١٢١٣ و ١٢١٦ ؛

حديثة ، بهذا الرأى الأخير ، خروجاً منها على قضاء استقرت عليه من قديم(١٣٥) . وقررت ، فى دعوى تتعلق بالنقل بالسكك الحديدية ، بأن « الإلتزام بتوصيل المسافر ، سليما معافى ، إلى جهة الوصول ، نتيجة للمادة ١١٤٧من المجموعة المدنية(١٣٦)، لايقوم ، على عاتق الناقل ، « إلا فى أثناء تنفيذ عقد النقل ، أى منذ اللحظة التى يبدأ فيها المسافر فى الصعود إلى العربة حتى اللحظة التى ينتهى فيها نزوله منها »(١٣٧)، ونقضت الحكم ، — الذى قضى بمسئولية شركة السكك الحديدية عن إصابة مسافر سقط ، لأسباب مجهولة ، بين الرصيف والعربات — ، لأن عقد النقل لم يكن ، بعد ، فى أثناء تنفيذه وقت وقوع الحادثة(١٣٧). ونحن لا نقر محكمة النقض الفرنسية على تضييقها

=وتعليق على نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ المشار إليه ؛وتعليق على نقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ وتعليق على نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ بليفو ، تعليق على استئناف ليون ٢٨ نوفبر سنة ١٩٦٢ المشار إليه ؛ ربلو وربيير ، الوجيز فى القانون التجارى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧٤٠ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٩٧ ؛زنس، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٤ وما بعدها ؛ وانظر كذلك ليون — كان ورينو ، موسوعة القانون التجارى ، المرجع السابق ، جزء ٥ ، فقرة ٧٠٩ مكرر . على أن البعض ، فى الفقه الفرنسى ، يرى قصر الالتزام بالسلامة على عملية النقل ، على أن يكون التزاماً بالضمان Obligation de garantie ، وليس مجرد التزام محدد Obligation detérminée ، أو التزام بتحقيق نتيجة Obligation de resultat ، بحيث لا ترتفع مسئوليته عن الاخلال به حتى باثبات السبب الأجنبى (مازو وتانك، المسئولية، جزء أول ، فقرة ١٥٥—٢ ؛بيجو Bigot ، تعليق على نقض فرنسى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥ —٢—١٤٢٢٠؛ وأنظر فى الفرق بين الالتزام بالضمان والالتزام المحدد ، مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٣—٨) .

(١٣٥) نقض فرنسى ٢٣ مارس سنة ١٩٠٩ ، دالوز ١٩٠٩—١—٤٢٢ .

(١٣٦) تقابل المادة ٢١٥ .

(١٣٧) نقض فرنسى ١٢ نوفبر سنة ١٩٦٩ ، (القضية الثانية) ، مجلة الأسبوع القانونى١٩٧٠—٢—١٦١٩٠ ؛ و ٢١ يوليو سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠—٢—١٦٤٨٨ ، وتعليق دون توقيع (قضى بأن الالتزام بتوصيل المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول، الذى ينتج عن المادة ١١٤٧ من التقنين المدنى،ينتهى تطبيقه عندما يتم المسافر نزوله من عربة « المترو ») ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى أول يوليو سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء، ص٦٤٠ ، وتعليق ج.م. G. M. ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩—٢—١٦٠٩١ ، وتقرير ليندون Lindon (المحامى العام) » وتعليق م.ب M.B. و أ. ر A.R. ؛ واستئناف كولمار Colmer ١٣ مارس سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٢٤ .

لنطاق الالتزام بالسلامة، تأثراً برأى فى الفقه(١٣٨)، ونرى، مع رأى آخر(١٣٩)، أن الناقل متى أعد أمكنة خاصة للمسافرين، أو للركاب، وأخضعها للنظام الذى يضعه، وحرم إرتيادها على غيرهم، يأخذ، بهذا، على عاتقه، حماية المسافرين، أو الركاب، ويلتزم بسلامتهم، التزاماً محدداً، فى أثناء وجودهم بها. فلا فرق، فى رأينا، بين المسافر الذى يصاب، بعد ركوبه عربة القطار، وذلك الذى يصاب واقفاً على « الرصيف » فى انتظار قدومه، لأنه، فى الحالتين، أصيب فى الأمكنة التى أعدها الناقل لسفره، أو لانتقاله(١٤٠). ولذلك، لم تستطع محكمة النقض الفرنسية، فى قضائها الأخير، أن تترك المسافر، أو الراكب، دون حماية، وهو « عند الناقل »، خارج عربته، فأبقته « ملزماً »، فى مواجهة هذا الأخير، بالتزام عام بالبقظة والإنتباه » (١٤١)، أو، فى تعبير آخر، بالتزام محله بذل عناية. وأظهرت، فى خصوص الدعوى، — كما لاحظ الفقه(١٤٢) —، تشدداً بالغاً فى تقدير قصور الناقل عن بذل العناية المطلوبة منه(١٤٣)، جعلت البعض يرى

(١٣٨) انظر المراجع المشار إليها سابقاً، هامش ١٣٠.

(١٣٩) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً، هامش ١٢٧.

(١٤٠) أنظر، على الخصوص، روجيه، المرجعين المشار إليهما؛ دينوا، المرجع السابق.

(١٤١) نقض فرنسى ٢١ يوليو سنة ١٩٧٠ المشار إليه: Le transporteur «reste tenu d'une obligation générale de prudence et de diligence».

(١٤٢) أنظر على الخصوص ديرى Durry، ملاحظات على القضاء المدنى، المجلة الفصلية، سنة ١٩٧١، ص ١٦٣، رقم ٢٥.

(١٤٣) تتلخص وقائع الدعوى، التى صدر فيها حكم ٢١ يوليو سنة ١٩٧٠ المشار إليه، فى أن سيدة مسنة (٨٧ سنة) أصيبت بكسور، لوقوعها على الأرض نتيجة تزاحم المسافرين، وتسابقهم فى الخروج، فى أثناء وقوفها أمام « بوابة الرصيف »، للبحث عن التذكرة وتسليمها إلى عاملها. قضت محكمة استئناف باريس، اتباعاً للقضاء السائد، بالتعويض لها على أساس إخلال الناقل بالتزامه المحدد بسلامتها فى أثناء النقل. فطعن فى الحكم بطريق النقض تأسيساً على انقضاء الالتزام بالسلامة بنزول المدعية من عربة القطار. ومع اعتراف محكمة النقض بانقضاء الألتزام المحدد بالسلامة، على الوجه المذكور فى الطعن، إلا أنها، مع ذلك، رفضت الطعن فى الحكم، تأسيساً على إخلال الناقل بالالتزام العام باليقظة والانتباه الذى ألقته على عاتقه، بعدم توفيره الوسائل المناسبة لضمان خروج المسافرين على وجه عادى وهادىء، وتركهم دون حماية، عرضة للتزاحم، حين كانوا لا يزالون خاضعين لمراقبته « فى مراكز مرور إجبارية ».

فيه إلقاء ، على عاتق الناقل ، «بالتزامات لاتتحقق»(١٤٤)، على نحو يجعل تغير قضائها عدم الجدوى(١٤٥). على أن الإلتزام العقدى ببذل عناية إذا أدى ، أحياناً ، إلى حماية المسافر ، أو الراكب(١٤٦)، فانه ، فى العادة ، يعريه عن بعض الحماية التى توفرها له قواعد المسئولية التقصيرية : إذا كانت الحادثة تخضع للقاعدة العامة ، الواردة فى المادة ١٣٨٢ من التقنين الفرنسى ، المقابلة للمادة ١٦٣ ، يجب عليه إثبات خطأ الناقل ، — فيتفق وضعه مع فرض قيام الإلتزام العقدى ، على عاتق الناقل ، ببذل عناية — ، ولكن يجوز له أن يطالب بالتعويض عن الضرر المباشر كله ولو كان غير متوقع ، على نحو لا توفره له ، فى العادة ، قواعد المسئولية العقدية(١٤٧). وإذا كانت الحادثة تخضع للمادة ١/١٣٨٤ من التقنين الفرنسى ، المقابلة للمادة ١٧٨ ، تقوم قرينة المسئولية على عاتق الناقل ، ولا يلتزم المسافر ، من ثم ، باثبات خطئه ، على نقيض ما تفرضه عليه ، فى الالتزام ببذل عناية ، قواعد المسئولية العقدية .

أما فى وسائل النقل ، التى يدفع فيها ثمن التذكرة فى أثناء السير ، «كالأوتوبيس» ، أو «الترام» ، أو «الأوتوكار» ، أو بعد الوصول «كالتاكسى» ، فيقوم عقد النقل ، ومعه الإلتزام بالسلامة ، فى اللحظة التى يقبل فيها دخول المسافر ، أو الراكب ، إلى العربة ، لأنه بالبدء فى هذا الدخول ، يقبل الإيجاب الدائم الذى يوجهه أمين النقل إلى الكافة(١٤٨)؛ حتى

(١٤٤) « Des obligations irréalisables » .

(١٤٥) ديرى ، المرجع السابق .

(١٤٦) وكانت هذه هى حالة الدعوى التى فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يوليو سنة ١٩٧٠ (راجع سابقاً هامش ١٤٣) .

(١٤٧) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ .

(١٤٨) نقض فرنسى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ ، دالوز التحليل ١٩٤٢ ، ص ١٢٧ : « عقد النقل فى « الأوتوبيس » ، أو « الترام » ، الذى تجبى فيه الأجرة فى أثناء السير ، يقوم لحظة قبول الراكب ليأخذ مكانا فى العربة ، ويتعهد أمين النقل ، حينئذ ، بالالتزام بتوصيله سليما معافى إلى جهة الوصول ، ويجب عليه ، فى حالة الحادثة ، أن يقيم الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبى لا ينسب إليه » ؛ ونقض فرنسى أول مارس سنة ١٩٤٤ ،

لو كانت العربة ، التي دخلها ، ليست هي أولى العربات في الرحيل ، بل توجد أمامها ، على رأس الخط ، عربة أخرى(١٤٩). ولا يستطيع الناقل ، ليتخلص من المسئولية عن إصابة المسافر ، أو الراكب ، التذرع بوقوع الحادثة قبل تسليم التذكرة ، لأن قبول هذا الأخير لإيجابه ، الذي يقيم عقد النقل ، يتم في «اللحظة التي يضع فيها قدمه على العربة»(١٥٠) ، أو التي يمسك فيها بمقبض باب العربة ، أو القضيب المثبت على حافة مدخلها ، استعداداً

= جازيت دي باليه ١٩٤٤-١-٢٢٠ ، الذي أضاف بأن وجود عقد النقل يكون ثابتا من الحكم الذي يقرر « بأنه من الثابت ، في المرافعة ، أن الراكب ، وهو صاعد في الأتوبيس» ؛ وكذلك استئناف نانسي (المشار إليه لا حقاً ، هامش ١٥٤) الذي جاء فيه « في النقل بالسيارة ، حيث يدفع الراكب أجرة الرحلة إما بعد الصعود إلى العربة عند مروره إلى جانب السائق ، وإما في أثناء الطريق ، وإما بعد الوصول ، يبدأ عقد النقل ، والالتزام بالسلامة المرتبط به ، منذ اللحظة التي « يحوز » فيها العربة ، التي له حرية الدخول إليها ، وفي عبارة أخرى منذ اللحظة التي ، — باتصاله بالعربة — ، يترك فيها الطريق ليأخذ مكاناً » .

(١٤٩) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٢ المشار إليه . تتلخص الوقائع في أن المدعى توجه إلى «الأوتوبيس» ، في أول الخط ، فلم يركب العربة الأولى ، أي التي كانت ستسير أولا ، ولكنه دخل العربة التي خلفها ، وفي أثناء سيره داخلها ليأخذ مكاناً ، تحركت العربة ، لتأخذ مكانها ، في رأس الخط ، بعد أن رحلت العربة الأولى ، وأدى تحركها فجأة إلى الأمام إلى وقوعه وإصابته ، رفضت محكمة الاستئناف دعوى التعويض تأسيساً على أن عقد النقل لم يبرم بعد ، لأن «الأوتوبيس» لم يكن هو المهيأ للسير ، لوجود « الأوتوبيس » الذي أمامه ، من ناحية ، وعلى أن المدعى قد ارتكب خطأ مزدوجاً ، بركوبه الأوتوبيس الذي لم يكن على أهبة السير ولعدم إحتياطه الذي أدى إلى وقوعه . ولكن محكمة النقض نقضت هذا الحكم ، وقررت أن أمين النقل ، بعدم إعتراضه على دخول الركاب « للاوتوبيسات » الخلفية ، يكون قد وضعها ؛ تحت تصرف الراكبين ، وقبل فوراً ، بطريقة ضمنية ، نقلهم ، ويكون عليه إقامة الدليل على رجوع الإصابة ، التي لحقت أحدهم ، إلى خطأ هذا الأخير وحده ، أو إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة ؛ وأنظر كذلك نقض فرنسي أول مارس سنة ١٩٤٤ ، جازيت دي باليه ، ١٩٤٤-١-٢٢٠ .

(١٥٠) نيس Nice المدنية ٩ يناير سنة ١٩٢٢ ، جازيت دي پاليه ١٩٢٢-١-١٨٦

للصعود إلى داخلها(١٥١) . ذلك أن فى هذه اللحظة يقوم عقد النقل ، بقبول الراكب للإيجاب الدائم الذى يوجهه الناقل ، ويبدأ ، فى ذات الوقت ، تنفيذه(١٥١). ويكون الناقل، تبعاً لهذا ، مسئولا عن الإصابة فى أثناء الصعود إلى العربة ، لأن البدء بالصعود « يحدد اللحظة التى يتعهد فيها الناقل بسلامة ركابه »(١٥٢). وينقضى الإلتزام بالسلامة بترك العربة ، وخروج الراكب كلية منها(١٥٣)، وفى عبارة مساوية «بانفصاله عنها تماماً ونهائياً»(١٥٤). فاذا أصيب المسافر ، أو الراكب ، فى أثناء صعوده إلى العربة ، أو نزوله منها ، بانغلاق الباب ، أو باندفاع الناس فى الدخول ، أو فى الخروج »(١٥٥) ، أو لسير العربة(١٥٥)، أو لأى سبب آخر ، كان الناقل مخلا بالتزامه بسلامته. وقضى ، وفقاً لهذا ، بالتعويض لراكب انكسر أصبعه لانغلاق ، فجأة ، باب « الأوتوكار » الذى كان قد أمسك بالجزء الثابت منه ليصعد إلى داخله(١٥٦) ، ولراكب هرم وقع ، بعد نزوله فعلا ، من «الأوتوبيس» ، وهو لايزال قابضاً بيده على «درابزينه»(١٥٧)، ولراكب انزلقت قدمه فى أثناء نزوله من « الأوتوكار » فجرحه قضيب بارز منه ، وهو يحاول الإمساك بقائمة الباب

(١٥١) أنظر نقض فرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص١٠٤، وتعليق G.C.M. ، الذى قضى بمسئولية الناقل (شركة « التاكسيات ») عن إصابة راكب بوقوعه نتيجة سير « التاكسى » فى أثناء دخوله فيه ، تأسيساً على أن وقوف «التاكسى» فى موقفه ، وسائقه بداخله ، يعتبر إيجابا ، ويتم القبول بفتح الراكب لباب « التاكسى » ، الذى هو تعبير قاطع عن إرادته فى ركوبه ، وبهذا تعتبر إصابة الراكب ، فى أثناء دخوله ، قد حدثت بعد قيام عقد النقل وفى أثناء تنفيذه .

(١٥٢) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢١٤ .

(١٥٣) سانت إتين Saint-Etienne التجارية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣-٢-٨٤٧ .

(١٥٤) استئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص٥٥١ .

(١٥٥) أنظر لاحقاً ، ص ٢٧١-٢٧٤ ؛ وانظر تطبيقاً لذلك فى نقض فرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٩ المشار إليه.

(١٥٦) استئناف نانسى Nancy أول مارس سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠-٢-٥٨٩٢ ، وتعليق إيمار Hémard

(١٥٧) استئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩ المشار إليه ، (كان الراكب ،وعمره ٧٧ عاما ، قد استند إلى « درابزين الأوتوبيس » ، فى اثناء نزوله منه ، فوقع على الأرض) .

حفظاً لتوازنه(١٥٨) ، ولراكب انغلق باب «التاكسى» على طرف معطفه ، بعد نزوله منه ، فأصيب بوقوعه على الأرض حين سيره(١٥٩) .

ويخضع النقل البحرى ، أو النهرى ، أو الجوى ، لذات القواعد(١٦٠). فيبدأ الإلتزام بالسلامة منذ الدخول إلى معبر السفينة ، أو الزورق الذى يقله إليها(١٦٠)، أو منذ خروجه إلى ساحة المطار(١٦١)، متوجهاً ، تحت إشراف مندوب الناقل ، إلى الطائرة(١٦٢). فاذا استقل المسافر ، فى النقل الجوى ، سيارة الناقل للوصول إلى المطار ، كان هذا الأخير ملتزماً فيها بسلامته(١٦٣). وينقضى الالتزام بالسلامة بوصول المسافر إلى البر ، أو إلى المحطة الجوية(١٦٤)، حين ينتهى عقد النقل(١٦٥) ، إلا إذا أقله الناقل إلى قلب المدينة ، فيلتزم بسلامته فى السيارة التى تقله إليه(١٦٦). وعلى ذلك ، إذا كان الإلتزام بسلامة المسافر ، بطريق الجو ، لايشمل الحوادث التى تقع فى المحطة الجوية ، قبل ابتداء على

---

(١٥٨) سانت إتين التجارية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ المشار إليه .

(١٥٩) استئناف إكس Aix ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٢٠٤ ، الذى وصف الراكب بأنه « عاجز وضخم الجثة » يستدعى نزوله وقتاً ما ، حين كان سائق « التاكسى » فى عجلة السير ليخلى الشارع الذى كان ضيقا جدا ؛ واستئناف باريس ١٤ ديسمبر ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢—٤—١٥٣ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢٥٧ ، الذى قضى بأن أمين النقل مسئول عن وقوع الراكب ، فى أثناء نزوله من « الأوتوبيس » ، لأنه ، متى أقيم الدليل على وجود عقد النقل ، تعين على الناقل أن يثبت الواقعة التى أدت إلى انقضاء التزامه ، ولم يستطع هذا الأخير أن يقيم الدليل على أن عقد النقل كان قد انقضى وقت وقوع الحادثة (راجع سابقاً ، هامش ٨٥).

(١٦٠) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢—٢ .

(١٦١) L'aire de l'aerodrôme ، أو L'aerodrôme.

(١٦٢) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢١٥ ؛ والوجيز فى النقل البرى والجوى ، المرجع السابق ، فقرة ٣٤٣ ؛ الدكتور محسن شفيق ، الوسيط فى القانون التجارى المصرى ، الطبعة الثانية ، جزء ٢ ، فقرة ٢٠٥ ؛ الدكتور ثروت أنيس الأسيوطى ، مسئولية الناقل الجوى ، رسالة ، القاهرة سنة ١٩٥٩ ، فقرة ١٨٤ .

(١٦٣) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق

(١٦٤) Aerogare ، أو Aeroport.

(١٦٥) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢١٧ .

(١٦٦) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق .

المسافرين وتوجههم إلى ساحة المطار ، حين يكون بعيداً عن الناقل، ولا صلة لوجوده فيها بتنفيذ عقد النقل(١٦٧) ، فإنه ، على النقيض ، يحيط بالحوادث التي تقع فى ساحة المطار ، قبل صعوده إلى الطائرة أو بعد نزوله منها ، حين يكون تحت إشراف الناقل وفى أثناء تنفيذ عقد النقل معه(١٦٨) .

دفع المسئولية عن الإخلال بالالتزام بالسلامة : إذا كان السبب الأجنبى ، الذى لا يستطيع الناقل دفع مسئوليته عن الإخــلال بالتزامه بالسلامة إلا باثباته(١٦٩) ، يتصف ، تقليديا ، بعدم إمكان توقعه ، وإستحالة دفعه ، فإن القضاء الفرنسى، حماية لجمهور المسافرين أو الركاب ، يظهر ، كما أشرنا(١٦٩)، فى تقدير الصفتين ، تشدداً لم يرض عنه البعض فى الفقه(١٧٠)، لإهداره ، فى نظرهم ، دور السبب الأجنبى فى إبراء المدين الذى أخل بالتزامه(١٧١) ، وإقامة الناقل « مؤمنا لجميع الأخطار »(١٧٢) : على خلاف ما يقضى به القانون(١٧٣) .

— **القوة القاهرة أو الحادث الفجائى**(١٧٤) : فإذا كان القضاء الفرنسى

---

(١٦٧) مارسيليا **Marseille** التجارية ٢٧ مايو سنة ١٩٦٠ ، المجلة الفرنسية للقانون الجوى ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٣٢٥ ؛ استئناف إكس **Aix** ١٤ نوفبر سنة ١٩٦٧ ، المجلة السابقة ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٢٠١ .

(١٦٨) روديير ، النقل ، المرجع السابق ؛ والوجيز فى النقل البرى والجوى ، المرجع الســـابق .

(١٦٩) راجع سابقاً ، ص ٢٣٩ — ٢٤٠ .

(١٧٠) روديير **Rodière** ، تعليق على نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤ — ٢ — ٨١٢٢ ؛ والنقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٢٤ ؛ بليفو **Blaevoet** ، تعليق على إستئناف ليون **Lyon** ٢٨ نوفبر سنة ١٩٦٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣١٨٢ .

(١٧١) روديير ، تعليق على نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(١٧٢) **« Assureur tous risque »** .

(١٧٣) روديير ، النقل ، المرجع السابق ؛ وانظر كذلك إسمان **Esmein** « أيها الناقلون، انتبهوا لأنفسكم ! » ، دالوز ١٩٦٢ ، فقه ، ص ١ ومابعدها ، وعلى الخصوص ص ٥ .

(١٧٤) أنظر فى التفرقة بين الاصطلاحين جوسران ، جزء ٢ ، ، فقرة ٤٥١ ؛ والنقل،=

قدأضفى على الفيضان الشديد ، — الذى طرأ فجأة على النهيرات ، وأدى إلى إنخساف القناطر المقامة عليها ، والتى تمر فوقها الخطوط الحديدية — ، وصف القوة القاهرة ، التى تعفى شركة السكك الحديدية من المسئولية عن الحادثة التى تقع لأحد قطاراتها ، واعتبر هذا الفيضان ، لشدته ولفجائيته ، كارثة جمعت بين عدم إمكان توقعها وإستحالة دفع نتائجها(١٧٥)، فإنه، على العكس ، أنكر وصف القوة القاهرة على سقوط الصخور على شريط السكك الحديدية ، الذى أدى إلى خروج القطار عنه ، لأن تهايل الأتربة من الجسر ، — الذى ثبت ، على ما يظهر لقاضى الموضوع — ، أول مظهر لقدمه ، ويكون سقوط الصخور منه ، تبعاً لهذا ، أمراً متوقعاً(١٧٦). وأنكره ، كذلك ، على سقوط صخرة ، من تلول مائلة على الطريق ، على « الأوتوكار » ، أدت إلى تحطيمه ، لأن طبيعة هذه التلول ، والتنبيه الموضوع ، بشأنها ، على الطريق لتحذير المارة ، لا يمكن أن تجعلاه أمراً غير متوقع(١٧٧). وأنكره ،

= المرجع السابق ، ،فقرات ٥٧٠ ومابعدها؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧١ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٦ . وتعزى هذه التفرقة إلى الفقيه النمساوى إكسنر Exner ، أنظر فى عرض نظريته زنس ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٦٣ ومابعدها . ولكنها تفرقة لا يعترف بها الفقه ، ولا القضاء ، لا فى فرنسا ، ولا فى مصر (أنظر مؤلفنا ، « الوجيز فى نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٩٤ ، والمراجع المشار إليها ، هامش ١ ؛ وفى التفرقة فى خصوص عقد النقل ، روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨٢٧ .

(١٧٥) نقض فرنسى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ ، ماريو Mario Rotondi ، نقل الأشخاص أمام القضاء ، (مجموعة أحكام) ، جزء أول ، ص ٦٣ ، رقم ٣٠ ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى السين Seine التجارية ٤ يونيو سنة ١٩٢٦ (جازيت دى پاليه ١٩٢٦ — ٢ — ٣٥٧) الذى أعفى شركة السكك الحديدية من المسئولية عن إصابة مسافر بشظايا الزجاج نتيجة سقوط شجرة على القطار ، مملوكة لأحد جيران الخط الحديدى ، وتبعد ١٥ متراً عنه ، واعتبر العاصفة ، البالغة العنف ، التى أدت إلى اقتلاع الشجرة ، حادثاً فجائياً ، ينفى المسئولية .

(١٧٦) نقض فرنسى ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٦٤ .

(١٧٧) سان — دنى Saint-Denis الابتدائية ٢ أبريل سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٤ — ٢ — ١٧٦٦٤ ، وتعليق روديير Rodière .

أخيراً ، على الرطوبة التي غمرت « رصيف » المترو » ، نتيجة ذوبان الجليد، على إثر عاصفة ثلجية ، واستمرار وروده بأقدام الوافدين عليه ، وأدت إلى انزلاق قدم أحدهم ، وإصابته نتيجة وقوعه ، لأن إدارة «المترو » ملتزمة ، بمقتضى لوائحها ، بابقاء الطرق والدهاليز في حالة جيدة ، تسمح بالسير عليها في يسر وأمان ، وتبعاً لهذا لم تكن الرطوبة ، سبب الحادثة ، مما لا يمكن دفعه(١٧٨) .

وليس لأية واقعة ، على الدوام ، وصف القوة القاهرة ، بل العبرة بالظروف التي أحاطت بها في خصوص الحادثة ، ويثبت لها هذا الوصف ، أو ينتفي ، بحسب ما إذا كان توقعها ، أو تجنب أثرها ، في تلك الظروف ، مستحيلا أو ممكنا(١٧٩) . فلا يستطيع الناقل أن يحتج بالقوة القاهرة ، للتخلص من المسئولية عن إصابة المسافر ، نتيجة انقلاب العربة ، في الطريق ، بعاصفة عاتية ، إذا كان قد قَبِل السفر بعد أن بدأت الرياح تهب بشدة ، منذرة بها(١٨٠). ولا تستطيع شركة السكك الحديدية أن تتمسك بالإرهاق الذى يعانيه عمال

---

(١٧٨) نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ (مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤ — ٢—٨١٢٢ ، وتعليق روديير Rodière) ، الذى قرر أن الحكم المطعون فيه ، الذى اكتفى بتأكيد أن عدم انتباه المدعى بالتعويض كان السبب الرئيسى فى وقوعه ، دون تحديد آخر ، لم يسمح لمحكمة النقض بأن تمارس رقابتها على الخطأ ، وقضت بنقضه . ولما أعيدت القضية إلى محكمة إستئناف أورليان Orléans للحكم فيها من جديد ، حكمت على إدارة « المترو » بنصف التعويض ، تطبيقاً لقواعد الخطأ المشترك ، تأسيساً على أن الراكب ارتكب ، هو الآخر ، خطأ ، إذ كان يجب عليه ، وهو يعلم حالة الدهاليز ، أن يسير فيها بالحيطة اللازمة لمنع وقوعه (استئناف اورليان ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥—٢—٨٥٣٢ ، وتعليق روديير Rodière) ؛ وقرب نقض فرنسى ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٥ ، (دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٦٥٤) الذى قرر مسئولية شركة السكك الحديدية عن إصابة مسافر نتيجة سقوط حقيبة أحد المسافرين عليه ، لأن هذه الحقيبة كانت موضوعة على « الرف » المخصص لذلك ، ولم يثبت أنها وضعت بطريقة سيئة ، ويرجع سقوطها ، من ثم ، إلى اهتزازات القطار فى أثناء سيره ، ولا يكون سقوطها أمراً غير متوقع ولا غير مستطاع دفعه .

(١٧٩) قرب روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨٦١ ، وجزء ٣ ، فقرة ١٢٢٢ .

(١٨٠) إستئناف دوى Douai ٤ مايو سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٣ — ٢ — ٢٣ .

القطارات ، – لظروف الغزو الألمانى فى بداية الحرب العالمية الثانية ونزوح الفرنسيين ، فى شكل جماعى ، هربا منه – ، للتخلص من المسئولية عن الحادثة ، إذا ثبت ، فى خصوص الدعوى ، أن عمال القطار كانوا فى راحة قدرها يومان ، قبل وقوعها(١٨١) .

على أن تشدد القضاء الفرنسى ، فى تقدير صفتى السبب الأجنبى ، يظهر ، على الخصوص ، فى فعل الغير ، وفى خطأ المسافر أو الراكب .

فعل الغير : يجب ، وفقاً للقواعد العامة(١٨٢)، أن يتصف فعل الغير ، – الذى ينعته القضاء الفرنسى ، عادة ، بخطأ الغير(١٨٣) – ، بعدم إمكان التوقع(١٨٤)، واستحالة الدفع(١٨٥)، فضلا عن رجوع الحادثة إليه وحده : «خطأ الغير ، الذى يتمسك به الناقل لإعفائه من المسئولية القائمة ضده عن الضرر الذى لحق المسافر فى أثناء سفره ، لا يمكن أن يعفيه كلية إلا إذا كان ، – إلى جانب عدم القدرة على توقعه ولا دفعه – ، السبب الوحيد للضرر»(١٨٦)،

(١٨١) إستئناف باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، سيرى ١٩٤٦ – ٢ – ٤١ .

(١٨٢) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٩٦ .

(١٨٣) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ١٨٤ – ٢٣٠ .

(١٨٤) **Imprévisibilité**

(١٨٥) **Insurmontabilité** أو **Irrésistibilité** أو **Inévitabilité** .

(١٨٦) نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء، ص ١٦٩ ؛ ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٦٥٤ ؛ ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٣٤٧ ؛ ٢١ ديسمبر ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ٢٤٢ ؛ ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٨–٢–٤٣٤٤ ، وتعليق بريير **Prieur** ؛ ١٠ يونيو سنة ١٩٤١ ، سيرى ١٩٤١ – ١ – ١٥٩ ؛ أول فبراير سنة ١٩٣٧، دالوز ١٩٣٧ – ١ – ٤١ ، وتعليق روجيه **Roger** ؛ و ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١، جازيت دى باليه ١٩٣١ – ٢ – ٥٣٠ ؛ إستئناف نيم **Nîmes** ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٢٠١ ؛ استئناف ليون **Lyon** ١٥ نوفبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٠ ؛ وإستئناف باريس ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٦٢٠ : « هذا السبب الاجنبى (الذى يعفى الناقل من المسئولية عن إخلاله بالتزامه بتوصيل المسافر=

كحصاة قذفت ، من الخارج ، على نافذة العربة ، فى أثناء سير القطار ، فأصابت المسافر بجرح فى عينه(١٨٧) ، أو اعتداء شبان متهيجين على ركاب عربة «المترو» ،دون تمييز ، فأصابوا أحدهم بجرح(١٨٨) ، أواعتداء شخص ،

= سليما معافى إلى جهة الوصول) ، يجوز أن يكمن فى فعل الغير ، الذى يتخذ صفة الحادث الفجائى أو القوة القاهرة إذا لم يمكن توقعه ولا منع نتائجه » . على أن محكمة النقض الفرنسية لم تستقر على هذا الرأى دون تردد . فكانت، قديماً ، لاتستلزم ، فى فعل الغير ، صفتى القوة القاهرة ،وهما عدم إمكان توقعه وإستحالة دفعه (نقض فرنسى ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٢ (القضية الثانية) ، سيرى ١٩٢٢—١—٣٢٤) ، ثم عدلت واستلزمت توافرهما فيه (نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٩٢٧ ، دالوز١٩٢٧—١—١٢١ ، وتعليق ل. مازو L. Mazeaud ؛ ٩ يناير سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩—١—٢٤٥) . ثم عادت ولم تستلزمهما فيه (نقض أول أغسطس سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٣٠—١—٢٥ ، وتعليق جوسران Josserand ؛ ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٠ ، جازيت دى باليه ١٩٣٠—٢—٤٣٠) ثم استقرت على إستلزامهما فيه على الوجه الذى بيناه فى المتن . وقد عيب على هذا القضاء أن المادة ١١٤٧ من التقنين الفرنسى ،ومثلها المادة ٢١٥ عندنا ، لاتستلزم ، فى السبب الأجنبى ، إلا أن يكون « غير منسوب للمدين » (مادة ١١٤٧)،أو « لايد للمدين فيه » (مادة ٢١٥) (تانك ، تعليق على نقض فرنسى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٦٠ ،دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٢١ ؛ وقرب مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٥٢ — ٢) . ولكننا نرى ، مع البعض ، أن استلزام توافر صفتى القوة القاهرة ، فى فعل الغير ، لإعفاء المدين من المسئولية ، يتأسس على طبيعة الالتزام المحدد ، الذى يكون على المدين ، بمقتضاه ، أن يحقق نتيجة معينة ، ويتوافر ، بعدم تحقيقها ، الخطأ فى جانبه طالما كان بوسعه أن يتجنب عدم تحقيقها . وطالما كان فعل الغير يمكن توقعه ، أو تجنبه ، فان فى وسع المدين أن ينفذ التزامه ، بتحقيق تلك النتيجة ، وإلا قامت مسئوليته.وشأن الناقل ، فى هذا ، شأن كل مدين بالتزام محـــدد ، فى نطاق المسئولية العقدية ، أو واجب محدد فى نطاق المسئولية التقصيرية ، كالحراسة على الحيوان ، أو الشئ غير الحى (ل . مازو ، تعليق على نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٩٢٧ المشار إليه ؛ مازو المسئولية ، (الطبعة السادسة) ،جزء ٢ ، فقرة ١٦٥٢) . ويؤيد القضاء الفرنسى كثير من الفقهاء (أنظر المراجع المشار إليها فى مازو ، المسئولية ، المرجع السابق، فقرة ١٦٥٢ ، هامش ١ ؛ وفى خصوص عقد النقل روديير ، النقل، المرجع السابق، فقرتى ١٢٢٥—١٢٢٦) ، وإن كان للرأى العكسى ، الذى لايستلزم توافر صفتى القوة القاهرة فى فعل الغير ، بعض الأنصار فى الفقه الفرنسى (أنظر المراجع المشار إليها فى مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٥٢ ، هامش ٢) .

(١٨٧) نقض فرنسى ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٣١ .

(١٨٨) نقض فرنسى ٣ يوليو سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٥ — ٢ —١٧٩١٩ ، وتعليق روديير Rodière . وقد قضى بنقض الحكم ، الذى قضى بمسئولية إدارة « المترو » عن=

لم يمكن معرفته ، على مسافر فى أثنـــاء سفره(١٨٩) . ولكن تبقى المسئولية كاملة على عاتق الناقل ، عن إخلاله بالتزامه بالسلامة ، إذا كان فعل الغير يمكن توقعه(١٩٠) ، أو يستطاع دفعه(١٩١) ، أو اقترن به خطؤه(١٩٢) ، وإن جاز له أن يرجع على الغير ، إذا كان لفعله نعت الخطأ ، بجزء من التعويض الذى يدفعه(١٩٣) . فاذا عبث راكب فى الترام « بفرملة » اليد ، التى كان يقف على مقربة منها ، عبثا أدى إلى خروج العربة عن الخط ، وإصابة بعض الركاب ، فإن خطأه لا ينطبق عليه « فعل الغير » الذى يبرئ الناقل من المسئولية ، لأن هذا الأخير كان يستطيع ، « ببعض الاحتياطات الخاصة » ، تجنبه ، وتبعا لهذا ، لا يعتبر خطؤه ، فى حدود مساهمته فى إحداث الضرر ، أمراً لا غير متوقع حدوثه ، ولا غير مستطاع

= هذه الإصابة ، إستناداً إلى أن الإصابة ، فى الظروف التى وقعت فيها « لم تكن غير متوقعة ولا غير ممكن تجنبها » ، ولا تتوافر ، من ثم ، فى إعتداء الغير خصائص القوة القاهرة ، دون أن يبين فيما يعتبر فعل الغير متوقعاً وممكناً تجنبه . ذلك أن محكمة النقض الفرنسية تعتبر فكرة السبب الأجنبى ، المبرئ من المسئولية ، « مسألة قانونية » تحتفظ لنفسها بالرقابة عليها ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ٤ — ٤٨ .

(١٨٩) نقض فرنسى أول أغسطس سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٣٠ — ١ — ٢٥ ، وتعليق جوسران Josserand .

(١٩٠) استئناف باريس ١٥ يونيو سنة ١٩٤٣ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣ — ٢ — ٢٠٧.

(١٩١) استئناف ليون Lyon ١٥ نوفبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٠ .

(١٩٢) نقض فرنسى ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٦ ، ص ٤٠٢ ؛ وانظر تطبيقا لذلك فى استئناف باريس ٩ نوفبر سنة ١٩٦٣ ، (دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٣٣) ، الذى اعتبر أن خطأ المسافر ، الذى يصدم مسافراً آخر ، — باندفاعه إلى النزول من عربة القطار فى أثناء سيره — ، ويصيبه ، لا يعفى شركة السكك الحديدية من المسئولية عن هذه الإصابة ، متى ثبت خطأ عامل القطار ، باعطاء إشارة السير قبل انتهاء المسافرين من النزول منه ، ورغبة الشركة فى المحافظة بدقة على المواعيد لا يزيل التزامها بالسلامة التى تعهدت به المسافرين الذين تنقلهم .

(١٩٣) استئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دى باليه ١٩٥٤ — ٢ — ٢٠٤ ؛ وانظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦١ .

تجنبه(١٩٤) . وإذا انغلق باب « الأوتوكار » فجأة ، على يد الراكب ، فى أثناء صعوده ، بفعل شخص آخر لم يمكن معرفته ، كان الناقل مسئولا عن إصابته ، لأن هذه الحادثة متوقعة فى ذاتها ، وكان أمام الناقل عدة وسائل لتجنب نتيجتها ، كأن يستخدم محصلا يراقب دخول المسافرين ، بدل أن يعهد إلى السائق مهمة التحصيل ، أو يزود عربته بجهاز يمنع غلق الباب إلا بوساطة السائق ، « أو بأية طريقة أخرى » ، ولا يعتبر ، من ثم ، فعل الغير سبباً أجنبياً يعفيه من المسئولية(١٩٥) . لذلك ، يكون لذات فعل الغير آثار مختلفة ، فى كل دعوى عنه فى الأخرى، بحسب ما إذا كان يستجمع خصائص القوة القاهرة ، بعدم إمكان توقعه ، وعدم القدرة على تجنب أثره(١٩٦)، ليبرأ الناقل من المسئولية عن الإصابة ، أو لا تتوافر فيه خصائصها ، بأن كان يمكن توقعه ، أو يستطاع تجنب أثره ، فتبقى المسئولية عنها كاملة على عاتقه .

طبق القضاء الفرنسى تلك القواعد على الإصابات التى تلحق المسافرين ، أو الركاب ، فى أثناء النقل ، نتيجة أعمال التخريب أو انفجار الموادالمخبوءة فى أمتعتهم ،أو التصادم أو العمل على تجنبه ، ونتيجة أخطاء المسافرين ، أو الركاب ، الآخرين ، أو تزاحمهم فى الدخول إلى المركبات ، أو تسرعهم فى الخروج منها .

فرفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن فى الحكم الذى ألقى ، على شركة السكك الحديدية، المسئولية عن وفاة مسافر فى قطار خرج عن الخط الحديدى نتيجة أعمال التخريب ، فى أثناء إضراب لعمال السكك الحديدية ، تعددت فيه، قبل الحادثة ، أعمال مماثلة ، وتحول إضرابهم إلى حركة عصيان حقيقية ،على

---

(١٩٤) نقض فرنسى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ٢٤٢ .

(١٩٥) استئناف نانسى Nancy أول مارس سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠ — ٢ — ٥٨٩٢ ، وتعليق إيمار Hémard .

(١٩٦) استئناف باريس ٢ أبريل سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠ — ٢— ٥٧٢٨ .

نحو يجعل الحادثة متوقعة ، وكان على الشركة ، فى تلك الظروف الاستثنائية ، ألا تكتفى بالاحتياطات العادية ، وأن تعمد إلى الاستعانة بالسلطة العامة ، لتوفير الأمان لقطاراتها ، إذا بدت وسائلها غير كافية(١٩٧). وأنكرت ، كذلك ، على الإنفجار ، الذى كان عملا تخريبياً ، فى عربة قطار ، خصائص القوة القاهرة ، لوصول تهديد به ، إلى رئيس المحطة القريبة من مكان الحادث ، جعله أمراً متوقعاً(١٩٨) . كما أنكرت ، أخيراً ، على انفجار المواد الملتهبة ، التى تكون فى حقائب المسافرين ، أو الركاب ، وأودت بحياة أحدهم ، نعت القوة القاهرة ، إذا كان نقل هذه المواد ، فى ظروف الاضطرابات

---

(١٩٧) نقض فرنسى ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٦٤٢ ، الذى رفض الطعن فى استئناف باريس ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠ — ٢—٥٧٢٨ ، وتعليق روديير Rodière ؛ وفى نفس المعنى نقض فرنسى ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٨ — ٢ — ٤٣٤٤ ، وتعليق بريير Prieur ؛ واستئناف Nîmes ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٢٠١ (انفجار فى عربة قطار لم تستطع شركة السكك الحديدية أن تبين سببه ، واعتبرها الحكم مسئولة عن الإصابات التى ترتبت عليه « حتى فى حالة رجوعه إلى متفجرات وضعت فى العربة لأغراض سياسية » لأن حوادث مماثلة سبق وقوعها كان يجب أن تدفع الشركة إلى زيادة الملاحظة ، واتخاذ الاحتياطات الجدية؛ وأنظر ، مع ذلك ، استئناف أوران Oran ١٦ مايو سنة ١٩٥٨ ،(دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٦٦٢) ، الذى اعتبر انفجار قنبلة فى قطار ، وضعها الثوار ، فى أثناء حرب التحرير الجزائرية ضد المستعمرين الفرنسيين ، واقعة تتصف بعدم إمكان التوقع ، — مع اعترافه بأن القلاقل الاستثنائية ، فى تلك الآونة ، على الخصوص فى المنطقة التى وقع فيها الانفجار ، تجعل حدوثه أمراً ممكناً ، ومتصورا ، لأنه لا يوجد ما يسمح بتحديد مكان ، أو زمان ، وقوعه ، ولا الوسائل المؤدية إلى تحقيقه — ، وكذلك باستحالة الدفع ، لأن شركة السكك الحديدية ليس لديها الوسائل اللازمة لتوفير سلامة المسافرين من هذه الاعتداءات ، وان السلطة العامة هى وحدها التى تملك هذه الوسائل . هذا الحكم منتقد لأن الحادثة كانت ، فى الظروف المشار إليها ، متوقعة ، كما أن دفعها كان ممكنا ، بتفتيش عربات القطار قبل قيامه ، ومراقبة المسافرين الذين يركبونه فى المحطات . وإذا كانت السلطة العامة هى وحدها التى تملك الوسائل اللازمة لتوفير سلامة المسافرين ، كما جاء فى الحكم ، فقد كان يجب على الشركة ، — كما جاء فى حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ ، المشار إليه — ، أن تستعين بالسلطة العامة إذا بدت وسائلها غير كافية .

(١٩٨) نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ١٠٨ (نقض الحكم الذى اعتبره قوة قاهرة) ؛ وفى نفس المعنى ١٤ ديسمبر ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، مختصر ، ص ٤٥ .

التي وقع فيها الحادث ، يمكن توقعه(١٩٩) ، أو اقترن بخطأ الناقل ، كقبول ركاب يبلغ عددهم مثلي العدد المصرح به ، وأدى تكدسهم ، في العربة ، إلى وقوع الحادث(٢٠٠) ، أو عدم اتخاذ أي إجراء لتنفيذ القرار الإداري ، الذي يحرم على ركاب الترام إدخال مواد خطرة في عرباته(٢٠١) .

وتقوم مسئولية الناقل عن الإصابات التي تلحق مسافريه ، أو ركابه ، نتيجة تصادم عربته(٢٠٢) مع مركبة أخرى « إذا لم يقم الدليل على أن التصادم مرجعه فعلا لم يمكن توقعه واستحال تجنبه »(٢٠٣) . ويكون ، من ثم ، مخالفاً للقانون ، واجباً نقضه ، الحكم الذي يكتفي ، — لرفض دعوى الراكب ، بالتعويض ، على ناقله ، لإصابته في أثناء النقل — ، بتأكيد أن الحادثة تجد سببها في عدة أخطاء ارتكبها سائق السيارة الأخرى وحده ، حين أن سائق سيارة الناقل لم يرتكب أي خطأ ، دون أن يثبت ، في أسبابه ، أن هذا الأخير لم يستطع توقع أخطاء السائق الآخر أو تجنب نتائجها ، « وهو إثبات لا مندوحة

---

(١٩٩) نقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٣٤٧ ، الذي اضاف أن نقل هذه المواد مع المسافرين يكوّن مخالفة للمادة ٧٧ من مرسوم ٢٢ مارس سنة ١٩٤٢ الخاص بنظام السكك الحديدية ، وأن « الغبار الذي كان يتصاعد من أمتعة المسافر كان يجب أن يلفت نظر الرجال المكلفين بالرقابة » .

(٢٠٠) نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤—٢—٨٠٠٠ ، وتعليق روديير Rodière ، وقد رفض الطعن في استئناف ليون Lyon ١٥ نوفبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٠ ، الذي جاء ، في أسبابه ، أنه « مهما كانت الصعوبات العملية في تفتيش أمتعة المسافرين جدية ، فإنه لا يمكن تشبيهها بالاستحالة ، التي هي وحدها تميز القوة القاهرة » . على أن غرفة العربة ، المخصصة لسبعة عشر مسافراً ، كدس فيها تسعة وثلاثون منهم ، وثبت أنه لولا هذا لما كان الحادث قد وقع ، لأن احد المسافرين اضطر لوضع اللفافة التي بها المادة القابلة للانفجار على أرضية الغرفة ، بدلا من وضعها في المكان المخصص للأمتعة ، فالقى أحد الركاب « سيجارة » مشتعلة وقعت عليها فانفجرت اللفافة ، وأدى انفجارها إلى مصرع راكب آخر ؛ وأنظر ، كذلك ، في نفس المعنى نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ١٦٩ .

(٢٠١) نقض فرنسى ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٦ ، ص ٤٠٢ .

(٢٠٢) Collusion.

(٢٠٣) نقض فرنسى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥٠٤ .

عنه لتكوين السبب الأجنبي الذى يعفى الناقل من المسئولية عن إخلاله بالتزامه العقدى بالسلامة»(٢٠٤) . وأظهرت محكمة النقض الفرنسية صراحة فى تقدير صفتى السبب الأجنبي «لأن احتمال انطلاق سيارة فجأة ، نحو سيارة أخرى ، والصعوبات الناشئة عن تقابل السيارات ، لايمكن أن تغيب عن توقعات سائق حريص »(٢٠٥) . ولم تعف الناقل من المسئولية إلا إذا كان لخطأ الغير كل صفات القوة القاهرة(٢٠٦) ، كاندفاع سيارة نقل ، قادمة فى الاتجاه العكسى ، وصدمها « للأوتوكار » الذى كان يقوده ، بعد ثبوت أن خطأ سائق سيارة النقل لم يمكن توقعه ، وأن سائق « الأوتوكار » ، — الذى تبين سلامة سلوكه — ، حاول ، دون جدوى ، تجنب أثره(٢٠٧) . وألقيت ، على النقيض ، المسئولية كاملة ، على عاتق الناقل ، عن اصطدام عربته بسيارة أخرى مرت ، بسرعة جنونية ، على يمينه ، مخالفة لقواعد المرور ، مادام قد ثبت أن السائق ، تابعه ، كان يستطيع أن يلمح هذه السيارة ، ويقدر الخطر الذى تجلبه له(٢٠٨) .

ولم ترفع محكمة النقض الفرنسية ، كذلك ، مسئولية الناقل عن إصابة مسافريه ، أو ركابه ، نتيجة وقف «الأتوبيس» الذى كانوا فى داخله ، فجأة وبشدة(٢٠٩) ، لتجنب الاصطدام ، إلا إذا كان خطأ الغير ، — الذى أريد تجنب الاصطدام به — ، غير ممكن توقعه ، ولا تجنب أثره ، فضلا عن رجوع

---

(٢٠٤) نقض فرنسى ١٠ يونيو سنة ١٩٤١ ، سيرى ١٩٤١ — ١ — ١٥٩ .

(٢٠٥) نقض فرنسى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٥ المشار إليه ؛ وانظر تطبيقا آخر فى نقض فرنسى ٢٢ مارس سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ١٦٠ .

(٢٠٦) نقض فرنسى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٦٠ (أسباب الحكم) ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٢١ ، وتعليق تانك Tunc ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٥ ، ص ٣٣٠ .

(٢٠٧) نقض فرنسى ٧ نوفبر سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٤٠ ، ص ١٨ .

(٢٠٨) السين Seine المدنية ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤—٢—٤٣٢ ، هامش د .

(٢٠٩) «Un arrêt brutal du véhicule provoqué par un violent coup de frein» ؛ نقض فرنسى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٦٠ المشار إليه .

الحادث إليه وحده(٢١٠) ، كراكب دراجة يظهر ، بغتة ، أمامه على بعد متر ين ، وبسرعة كبيرة(٢١١) ، أو وقع على الأرض ، مباشرة ، أمامه(٢١٢) ، أوسائق يقطع الطريق ، أمامه ، متجاهلا لائحة المرور ، وخلافاً لأبسط درجات الحيطة(٢١٣) ، أوسيارة تمر ، فجأة ، أمامه ، على مسافة تقل عن متر وبسرعة كبيرة(٢١٤) . فالوقف الفجائى « للأوتوبيس » ، فى كل هذه الحالات ، فضلا عن انعدام الخطأ فى جانب سائقه ، كان الوسيلة الوحيـــدة لمنع وقوع كارثة أكبر ، وتجنب نتائج خطأ الغير الذى لم يمكن توقعه(٢١٤) . ولكن المحـــكمة ، على العكس ، ألقت على الناقل كل المسئولية عن إصابة الراكب عندما استبانت إمكان توقع خطأ الغير ، ومن ثم تجنب أثره ، كأن وقع « الوقف الفجائى الشديد » لتجنب صدم صبى يركب دراجة ، — لأن تداخل راكبي الدراجات ، بين السيارات فى المدن ، أمر عادى ، وكثير الحدوث ، وكان على سائق « الأوتوبيس » ، وقد لاحظ صغر سن راكب الدراجة ، أن يتوقع عدم احتياط يلازم عادة سنه ، «وينظم سرعته على أساس هذا الوضع ، على نحو يجعله يتحكم فى عربته ، ولا يوقفها فجأة»(٢١٥)— ، أو وقع لتجنب

---

(٢١٠) نقض فرنسى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٦٠ المشار إليه ؛ وانظر كذلك ملاحظات إيمار **Hémard** على نقض فرنسى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٩ (قضى بمسئولية الناقل لوقف «الأوتوبيس » فجأة وبشدة ليتجنب الاصطدام بسيارة كانت أمامه وقفت فجأة) فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ، سنة ١٩٧٠ ، ص ١٩٦ ، رقم ٢٢ ؛ وكذلك ملاحظاته على أحكام مماثلة فى ذات المجلة سنة ١٩٦٤، ص ٣٨٢ ، رقم ١٧ .

(٢١١) نقض فرنسى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ ، ماريو روتوندو ، المجموعة المشار إليها، ص ٧٢ ، رقم ٣٤ .

(٢١٢) نقض فرنسى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، (القضية الثانية) ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥—٢—١٤٢٢٠ ، وتعليق بيجو **Bigot** .

(٢١٣) استئناف باريس ٤ يوليو سنة ١٩٧٢ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٤٠ . وقد حرص الحكم ، فى أسبابه ، على تأكيد سلامة سير سائق « الأوتوبيس » وأن الوقف الفجائى كان الوسيلة الوحيدة لتجنب كارثة أكبر دون أن يزيد فى الخطر الذى يتعرض له ركابه .

(٢١٤) نقض فرنسى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٦٠ ، المشار إليه ؛ وانظر تطبيقا آخر فى استئناف باريس ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤—١—٦٢٠ .

(٢١٥) نقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ —٤—٤٢ .

صدم سيارة نقل كانت قادمة من الشمال على عكس اتجاهه ، عند دخوله تقاطع الطرق ، — «لأن السائق اليقظ لسيارة النقل المشترك ، يجب ، عند وصوله إلى تقاطع طرق ، أن يتوقع خطأ سائق سيارة أخرى ، بوجوده فى غير مكانه ، ويتعين عليه أى يهدىء سرعته إلى الحد الذى يسمح له بالوقوف فى مكانه»(٢١٦) ، — أو لتجنب صدم سيارة سياحية خالفت قواعد الأولوية فى المرور ، لأن مثل هذه الأمور كثيرة الوقوع ، وتوجب على سائقى السيارات ، دائماً ، الوقوف أو تهدئة السرعة ، ويتعين ، من ثم ، على القائمين على النقل المشترك أن يتخذوا الاحتياطات الضرورية لحماية الركاب من الإصابات نتيجة الوقف الفجائى لعرباتهم(٢١٧) .

وتقوم مسئولية الناقل عن الإصابات التى تلحق المسافرين ، أو الركاب : نتيجة تزاحمهم على عربات السكك الحديدية ، أو مركبات النقل المشترك ، أو أخطاء بعضهم . واعتبرت المحاكم الفرنسية الناقل مسئولا ، على الخصوص ، عن إصابة الراكب لوقوعه على الأرض ، فى أثناء دخوله العربة ، نتيجة تسابق الركاب إلى الخروج(٢١٨) ، وإصابته ، فى أثناء خروجه منها ، نتيجة

---

(٢١٦) نقض فرنسى ٨ يناير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٦١ ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى ١٤ نوفبر سنة ١٩٦٢ ، ماريو روتوندو ، المجموعة المشار إليها ، ص ٧٠ ، رقم ٣٣ .

(٢١٧) استئناف باريس ٢١ يونيو سنة ١٩٧٢ (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٤٠ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ٧ يونيو سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦١—٤—١١١ ؛ و ٢٢ مارس سنة ١٩٧٢ ، المجلة السابقة ١٩٧٢—٤—١١٨ .

(٢١٨) استئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دى باليه ١٩٥٤—٢—٢٠٤ : « تسرع الركاب فى الخروج من عربات « المترو » ، حتى قبل وقوفه ، وتسابقهم ، مع التزاحم ، نحو الخروج ، معلوم من إدارة « المترو » ، ولا يعتبر ، من ثم ، واقعة غير متوقعة ، حين أن خطأ الغير لا يبرىء الناقل كلية من المسئولية إلا إذا كان ، — إلى جانب عدم إمكان توقعه ، ولا تجنبه — ، هو السبب الوحيد فى الضرر » ؛ وكذلك ٥ مارس سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٢٠٧ ؛ و ١٥ يونيو سنة ١٩٤٣ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣—٢—٢٠٧ ؛ وأنظر مع ذلك السين **Seine** التجارية ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦—٢—٢٠٣ (وقوع راكبة ، على الرصيف ، نتيجة اندفاع الركاب إلى الخروج من عربة « المترو » ليلة تحرير باريس من الإحتلال الألمانى ، قرب انتهاء المواعيد ، واعتبر اندفاع الركاب فى هذه الظروف بمثابة قوة قاهرة) .

إندفاع الركاب إلى الدخول(٢١٩)، أو إصابته ، فى وقت وجوده داخل العربة ، نتيجة العنف الذى يبديه الركاب فى دخولهم أو خروجهم(٢٢٠) ، ولا يستطيع التذرع « بفعل الغير » ليتخلص من المسئولية عن إخلاله ، نحو المصاب ، بالالتزام بالسلامة الذى تعهد به له ، لأن فعل الغير لا يعتبر سبباً أجنبياً إلا إذا كان لا يمكن توقعه ، حين أن ذاك التسابق ، أو هذا الإندفاع ، أو العنف ، كثير الحدوث فى أوقات الزحام ، ويتعين ، ومن ثم ، على الناقل أن يتوقعه ، ويتخذ الإحتياطات اللازمة لحماية الركاب منه(٢٢١)، ويفقد فعل الغير ، تبعاً لهذا ، صفتى السبب الأجنبى الذى يمكن ، وحده ، أن يبرئه من المسئولية عن عدم تنفيذ التزامه . واعتبرت خطأ فى جانب الناقل ، يقترن بفعل الغير ، ويمحو أثره ، قبوله مسافرين ، أو ركابا ، يزيد عددهم على الحد الأقصى الذى تفرضه اللوائح ، ولم يقبل دفعه بأن السلطة العامة ، نظراً

---

(٢١٩) نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥–٢–٩٠١٩ ؛ ٢٣ مارس سنة ١٩٠٩ ، دالوز ١٩٠٩–١–٤٢٢ ؛ استئناف بو Pau ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، جازيت دى باليه ١٩٤٩–١–٢٩ .

(٢٢٠) نقض فرنسى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٠ – ٢ – ١١٧٧٠ ، وتعليق روديير Rodière ؛ ودالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٧٠١ ، وتعليق رادوان Radouant ؛ مصالحات باريس ٢٣ مارس سنة ١٩٥١ . جازيت دى باليه ١٩٥١ – ١–٣١١ ، الذى ورد ، فى أسبابه ، أنه كان يكفى ، لمنع الحادثة ، عدم « فك » الأقفال التلقائية للأبواب ، – ليمكن فتحها – ، إلا بعد وقوف القطار تماما ، لا قبل وقوفه ببضعه ثوان ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ٨ أبريل سنة ١٩٧٠ ، (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ١٥٨ ، (الذى قضى بمسئولية شركة السكك الحديدية عن إصابة مسافر ، فى أثناء وقوفه على « الرصيف » ، نتيجة اصطدام مسافر آخر به ، قفز من عربة القطار قبل وقوفه ، لأن اعتراف الناقل ، – بأن نزول الركاب ، أو صعودهم ، فى وقت متأخر أصبح كثير الوقوع فى قطارات الضواحى ، وبأنه لايوجد ، فنيا ، مايمنع قيام الشركة بملاحظة قيام القطارات بوساطة رجالها ، والتأكد من غلق الأبواب قبل سيرها – ، يتضمن ، حتما ، اعترافه بأن خطأ الغير ، المسئول عن الحادثه ، ليس غير متوقع حصوله ولا مستحيلا دفعه) ؛ وأنظر تطبيقاً آخر فى نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩٧٠ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ١٥٨ .

(٢٢١) نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ و ٢٣ مارس سنة ١٩٠٩ ، وإستئناف بو ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ المشار إليها .

لظروف ما عقيب الحرب العالمية الثانية، قد أغمضت عينها عن تنفيذها(٢٢٢). فاذا فتح أحد الركاب باب عربة « المترو » ، فى أثناء دخوله إحدى المحطات . وأراد آخر الخروج منه ، فدفع سيدة دفعة أدت إلى وقوعها على « الرصيف » وإصابتها بجروح ، فإن القاضى الذى يبرىء إدارة « المترو » من المسئولية عن هذه الإصابة ، تأسيساً على « أن فعل الراكبين ، إذا كان يمكن لهذه الإدارة أن تتوقعه ، فإنها لا تستطيع دفعه » ، معتداً بفعل الغير ، مع إعترافه بإمكان توقعه ، لايكون قد أقام حكمه على أساس فى القانون(٢٢٣). ويعنى القضاء الفرنسى ، فى أسباب أحكامه ، بإيضاح أن تسابق المسافرين إلى الدخول(٢٢٤) ، أو تسرع الركاب فى الخروج(٢٢٥)، فى أوقات الزحام على الخصوص(٢٢٦)، « واقعة معلومة للناقل»(٢٢٧). أو «يحدث كل ليلة»(٢٢٨)، أو «كل يوم فى ذات المحطة »(٢٢٩)، أو«كثيراً مايقع فى مكان الحادثة»(٢٣٠)، ولا يمكن ،لذلك، أن يكون أمراً غير متوقع ، وتبعاً له سبباً أجنبياً يبرئه . فعلى الناقل أن يسهر على تحقيق النظام فى الدخول إلى مركباته، أو فى الخروج منها ، والعمل ، بوجه عام ، على حماية مسافريه أو ركابه ، فإذا أصيب أحدهم ، فى تلك الزحامات ، يكون قد أخل بالتزامه بسلامته ، ولا يستطيع

---

(٢٢٢) إستئناف باريس ٥ مارس سنة ١٩٤٨ المشار إليه .

(٢٢٣) نقض فرنسى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ المشار إليه ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، جازيت دى باليه ١٩٥٥ — ٢ — ٤١٩ .

(٢٢٤) نقض فرنسى ٧ نوفبر سنة ١٩٥٥ ، وإستئناف پو ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨، المشار إليهما .

(٢٢٥) إستئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٢٢٦) نقض فرنسى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٦٠ ، وإستئناف باريس ١٥ يونيو سنة ١٩٤٣، المشار إليهما .

(٢٢٧) إستئناف پو ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وإستئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ ، المشار إليهما .

(٢٢٨) إستئناف باريس ١٥ يونيو سنة ١٩٤٣، و ٥ مارس سنة ١٩٤٨ ، المشار إليهما .

(٢٢٩) إستئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٢٣٠) نقض فرنسى ٧ نوفبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه .

الأدعاء بعدم توقعه خطأ الغير ، أو باستحالة تجنب أثره(٢٣١). ولم يقبل القضاء الفرنسى إبراء الناقل من المسئولية إلا إذا كانت الحادثة ، فى الظروف التى أحاطت بها ، فعلة غير متوقعة ، حقيقة ، كوقوع المسافر على الرصيف فى شجاره مع مسافر آخر(٢٣٢)، أو كان عدد المسافرين قليلا على نحو لا يسمح بتوقع زحام ، أو تدافع ، بينهم(٢٣٣) .

وطبق القضاء الفرنسى ذات القواعد ، أخيراً ، على الحوادث التى ترجع إلى ما يلقيه المسافرون ، أو الركاب ، من مخلفات تؤدى إلى إصابة بعضهم . فاعتبر إدارة « المترو » مسئولة عن إصابة الراكب ، فى أثناء خروجه من عربة « المترو » ، لانزلاق قدمه على زهرة ملقاة على « الرصيف » ووقوعه ، لأنها لم تقم الدليل على أن هذه الزهرة قد ألقيت قبل الحادثة مباشرة ، من ناحية ، ولأنه لا يمكن أن ينسب خطأ إلى المصاب ، الذى لم يستطع الانتباه ، فى الوقت المناسب ، إلى تلك الزهرة ، نظراً لازدحام « الرصيف » بالركاب من ناحية أخرى(٢٣٤). وأبرأ ، على النقيض، إدارة « المترو » من المسئولية عن إصابة الراكب نتيجة إنزلاق قدمه على « عقب سيجارة » ملقى على « الرصيف » ، ووقوعه ، لأن هذا الراكب كان يستطيع فى سهولة ، تجنب الوقوع ، لو نظر أمامه على الأرض ، ولا يجد له ، فى عدم الانتباه ، عذراً يكمن فى إزدحام « الرصيف » بالجمهور ، من ناحية ، ولأن « الرصيف » قد « كنس » قبل وصول « المترو » بفترة

---

(٢٣١) إستئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٢٣٢) السين Seine التجارية ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ ، جازيت دى باليه ١٩٥٣ — ١ — ٣٥١ .

(٢٣٣) نقض فرنسى أول يونيو سنة ١٩٥٤ ، داللوز ١٩٥٥ ، مختصر ، ص ٣ : دفع المسافرون ، بقسوة ، واحداً منهم كانوا يحيطون به ، فوقع بين عربتى القطار ، وتبين أن العربات كانت خالية ، ولم يزد عدد المسافرين ، الذين كانوا ينتظرون القطار ، على ثلاثين مسافراً ، واقرت محكمة النقض قاضى الموضوع على حكمه الذى اعتبر فعل الغير ، فى تلك الظروف ، سبباً أجنبياً يعفى شركة السكك الحديدية من كل مسئولية .

(٢٣٤) إستئناف باريس ٧ مايو ١٩٤٣ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣ — ١ — ١٨٦ .

قصيرة ، من ناحية أخرى(٢٣٥) .

— خطأ المسافر أو الراكب : وخطأ المسافر ، أو الراكب ، — الذى يقدر وفقاً للقواعد العامة(٢٣٦) — ، لا يعفى الناقل ، كلية ، من المسئولية إلا إذا لحقه نعت السبب الأجنبى ، بعدم إمكان توقعه ، واستحالة دفعه ، فضلا عن رجوع الإصابة إليه وحده(٢٣٧) ، بأن كان «السبب الوحيد فى الضرر»(٢٣٨) ، وفقاً لعبارة يرددها القضاء الفرنسى فى أحكامه(٢٣٩) ، إذ بغير رجوع الضرر إلى خطأ المسافر وحده ، لا يتوافر فيه ما يستلزمه القانون لإعفاء الناقل من

---

(٢٣٥) نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ ؛ جازيت دى باليه ١٩٤١ — ١ — ٣٥٦ ؛ وانظر تطبيقاً مماثلا فى نقض فرنسى ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، مختصر ، ص ٣٩ (أنزلاق قدم الراكب على قشرة موز كانت ملقاة فى طرقة « المترو ») .

(٢٣٦) مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٧ ؛ ومازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٧ — ٢ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٥٦٩ ؛ ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٨٠٢ ؛ وقرب مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٣ . وانظر تطبيقاً لهذا المعيار فى نقض فرنسى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٧ ، سيرى ١٩٤٧ — ١ — ١٩٩ ، الذى لم يعتبر خطأ فى جانب المسافر أن ينزل من عربة القطار قبل دخوله المحطة لأن «جميع الظروف كانت تدعو إلى الاعتقاد بوصول القطار إليها ، كالاقتراب من أبنية المحطة ، ونزول ركاب آخرين قبله ، وعدم تنبيه الركاب إلى عدم الوصول إلى المحطة » ، وأبقيت المسئولية كاملة على عاتق الشركة عن إصابة هذا المسافر .

(٢٣٧) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٣٧ ؛ وانظر تطبيقين لذلك فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ (حكمان) ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢١ ، وتعليق إسمان **Esmein** ؛ روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرتى ١٢٣١ و ١٢٣٣ .

(٢٣٨) **«La cause exclusive du dommage»**.

(٢٣٩) نقض فرنسى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ ، ص ١٩٤ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٤٢ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣—١—٨٤ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٧٠١ ، وتعليق رادوان **Radouant** ؛ ٣١ مارس سنة ١٩٦٥ ؛ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦—٢—١٤٥٠٥ ، وتعليق م . ف . ديران **M.F. Durand** ، استئناف جرينوبل **Grenoble** ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤١٤ ؛ استئناف باريس ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٥ .

المسئولية عن الحادثة(٢٤٠)، وهو أن ينفي نسبة الإخلال بالالتزام إلى المدين، حتى لا يكون لهذا الأخير - فعلا - يد في حدوثه(٢٤٠) : « خطأ الضحية يكون أحد أسباب إعفاء الناقل إذا كان هذا لم يستطع توقعه ، أو منعه ، وتبعاً لهذا ، تخلص شركة السكك الحديدية من المسئولية التي تثقلها ، إذا نجحت في إقامة الدليل ، ليس فقط على عدم ارتكابها خطأ ، مهما كان بسيطاً ، بل وكذلك على أن الضحية قد ارتكب إهمالا ، أو عدم احتياط ، كان السبب الوحيد في الضرر ، ولم يكن في مقدورها أن تدفعه »(٢٤١) . وتطبيقاً لهذه القواعد ، أبرىء الناقل من المسئولية عن مصرع ضرير ، وقف على « رصيف » محطة « المترو » — ، دون رفيق يركب ، طبقاً للوائح ، مجاناً معه — ، فسقط على الخطوط الحديدية ، قبيل وصول القطار ، ومرت عليه عجلاته(٢٤٢) ، وعن إصابة مسافر هرم ، وفي صحة سيئة ، بوقوعه في الممر الذي يفصل عربته عن عربة الطعام في قطار سريع(٢٤٣) ، وعن إصابة راكب غلب عليه النعاس في « الأوتوبيس » ، فوقع على أرضيته في أثناء دورانه(٢٤٤)، أو لم يضبط ، لكبر سنه ، وضع قدمه ، عند دخوله عربة « المترو »(٢٤٥) ، أو ،

---

(٢٤٠) مادة ٢١٥ ، وتقابل المادة ١١٤٧ من التقنين الفرنسي ؛ وانظر رودير ، النقل، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٣٠ ؛ وفي دور السبب الأجنبي مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٩٠ .

(٢٤١) استئناف باريس أول مارس سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٥-٢-١٧٩٢٢ ، وتعليق أ . ج A.G. .

(٢٤٢) استئناف باريس ١٠ فبراير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٥٧ ؛ وتأييده في نقض فرنسي ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢١ (القضية الثانية) .

(٢٤٣) استئناف باريس أول مارس سنة ١٩٧٤ المشار إليه .

(٢٤٤) نقض فرنسي ٢٢ نوفبر سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٢١٢ .

(٢٤٥) نقض فرنسي ٦ اكتوبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢١ (القضية الأولى) ، وتعليق إسمان Esmein .

لعدم احتياطه ، حين صعوده إلى «الأوتوكار » (٢٤٦)، أو فى أثناء خروجه من عربة القطار(٢٤٧)، فوقع على الأرض ، أو تشاجر مع مسافر آخر ، فسقط على « الرصيف» وقت دخول القطار فى المحطة(٢٤٨)، أو وقف فى مؤخرة الترام ، مديراً ظهره لمدخله ، وأدى انفلات السلسلة الحاجزة ، — بحركته غير الإرادية ، لزيادة عادية فى السرعة — ، إلى سقوطه على الأرض(٢٤٩)، أو لاقترابه ، دون حيطة ، من باب الترام ، — الذى كان مفتوحاً ، فى أثناء سيره ، وليست عليه سلسلة الأمان التى تعوق الخروج منه — ، بغير ضرورة تدعو لاقترابه منه ، فسقط على الأرض(٢٥٠)، أوعثرت قدمه ، لعدم انتباهه ، بعد صعوده إلى «الأوتوبيس» ، وفى أثناء سيره داخله(٢٥١). وأخيراً عن مصرع مسافر ، لسقوطه من عربة القطار ، فى أثناء وقوفه على مقربة من بابها ، نتيجة هزة، عادية : وقعت لحظة وصْل القطار بالعربات ،

---

(٢٤٦) استئناف جرينوبل Grenoble ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤١٤ .

(٢٤٧) استئناف ليون Lyon ٦ يونيو سنة ١٩٤٦ ، سيرى ١٩٤٧—٢—٣٣ ، وتعليق رابو Rabut .

(٢٤٨) استئناف باريس ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ ، جازيت دى باليه ١٩٥٣—١—٣٥١ .

(٢٤٩) بولونى — على — البحر Boulogne-sur-mer ٢٠ نوفبر سنة ١٩٣١ ، جازيت دى باليه ١٩٣٢—١—٢٤٢ ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى السين Seine التجارية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦—١—٣٨٤ .

(٢٥٠) نقض فرنسى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤—٢—٨٤٢١، وتعليق سافاتييه Savatier ، الذى يرى ، فى الحكم ، هجرا ، من محكمة النقض ، لقضائها الذى تستلزم ، بمقتضاه ، لإعفاء الناقل ، انعدام الخطأ فى جانبه ، وانها اكتفت ، لرفض دعوى التعويض ، بخطأ الراكب الذى غلبته ، فى الأثر القانونى ، على الخطأ المفترض للناقل . ولكننا لا نوافق على هذا التفسير ، لأن المحكمة عنيت ، فى الحكم ، ببيان أن الحادثة « ترجع إلى خطأ الضحية وحده » ، من ناحية ، « وأن أى خطأ لم يظهر قبل الناقل » ، ولم ينسب المسافر ، امام محكمة الاستئناف « أن عدم وجود سلسلة أمان على الباب يرجع إلى خطأ الناقل » ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى استئناف باريس ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥—٢—٤٣٢ ، هامش أ.

(٢٥١) نقض فرنسى ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ١٧.

حين كان يراه يقترب منها ، ويتوقع الصدمة التى تحدث نتيجة له(٢٥٢). ذلك أن المسافر، أو الراكب ، على نقيض الرسالة ، يتمتع ، كما قدمنا(٢٥٣)، بحرية الحركة ، فى أثناء انتقاله(٢٥٤)، وليس للناقل، فى هذا الوقت ، سيطرة كاملة عليه(٢٥٥) ، ويجب عليه ، من ثم ، أن يعنى بسلامة نفسه(٢٥٦) . واعتبر القضاء الفرنسى خطأه ، فى كل تلك الحالات ، غير ممكن توقعه ، ويستحيل دفع نتائجه ، من ناحية ، لأن الناقل لا يستطيع تجنب تلك الأضرار ، إصابات أو وفاة، إلا بالزامه بالرقابة المستمرة على كل مسافر، أو راكب، على حدة ، بوضع أحد رجاله على مقربة منه(٢٥٧)، وهذا ، بداهة ، التزام لا يمكن تصوره . كما أوضح أن تلك الأضرار ترجع إلى خطأ المسافر ، أو الراكب ، من ناحية أخرى ، إذ عنى ، فى أسباب أحكامه ، بنفى خطأ الناقل، مبيناً سلامة سلوكه(٢٥٨)، بكون دوران «الأوتوبيس» ، الذى أدى

---

(٢٥٢) نقض فرنسى ١٦ يناير سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٢٨–١–٤٨٧ ؛ وانظر ايضا نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ٦٩ ، الذى أعفى شركة السكك الحديدية من المسئولية عن مصرع مسافر ، بعد دخوله المحطة من « بوابة المزلقان » الملاصق لها ، ودون أن يحفل بالقطار الذى دهمه حين كان يسيراً عليه ان يتنبه إليه . وكذلك السين Seine التجارية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦–١–٣٨٤ ، الذى أعفى شركة السكك الحديدية من المسئولية عن إصابة مسافر سقط على الرصيف فى أثناء وقوفه ، داخل العربة ، على مقربة من بابها ، الذى كان مفتوحاً على مصراعيه ، دون أن يستند إلى شىء ليقى نفسه نتائج الاهتزازات العادية فى أثناء سير القطار ، لأن هذا الوضع الذى اختاره المسافر يتنافى مع أبسط الاحتياطات التى تجعله فى مأمن من هزة عادية .

(٢٥٣) راجع سابقاً ، ص ٢٣٠

(٢٥٤) استئناف جرينوبل ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ المشار إليه .

(٢٥٥) استئناف باريس ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٥ .

(٢٥٦) استئناف جرينوبل Grenoble ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤١٤ ؛ استئناف باريس ١٠ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ و ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٣٩٠ . ومع ذلك ، فالخطأ الذى ينسب إليه لا يبرىء الناقل من التزامه بسلامته إلا إذا رجع كل الضرر الذى لحقه إلى هذا الخطأ وحده (استئناف باريس ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٢ المشار إليه) .

(٢٥٧) استئناف باريس ١٠ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(٢٥٨) نقض فرنسى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ المشار إليه : « ترجع الحادثة الى خطأ الراكب وحده ، ولم يظهر أى خطأ فى جانب الناقل » .

إلى وقوع النائم « تم على وجه عادى ولم يحدث أية هزة لركابه»(٢٥٩) ، أو بأن إضاءة «قوية وخاصة » ، — فى دعوى العجوز التى زلت قدمها — ، كانت مسلطة على كل باب لعربات « المترو » لتنبيه الركاب إلى الفراغ بين عتباتها و «الرصيف»(٢٦٠)، أو بأن سلم « الأوتوكار » ، الذى أصيب الهرم فى أثناء الصعود إليه ، كان على حالة عادية(٢٦١)، أو بأن «الأوتوبيس» ، — فى دعوى الراكب الذى عثرت قدمه داخله — ، لم يكن به ركاب يزيد عددهم على المسموح به ، وكانوا يشغلون أماكنهم بطريقة سليمة(٢٦٢)، أو بأن الممر بين العربتين ، — فى دعوى المسافر الهرم — ، كان معداً بطريقة عادية وفى حالة جيدة (٢٦٣) ، ليخلص ، من كل ذلك ، إلى رجوع الحادثة إلى خطأ ضحيتها وحده .

ويستلزم القضاء الفرنسى ، فضلا عن هذا كله ، أن يكون خطأ المسافر أو الراكب ، واضحاً . فاذا أصيب الراكب ، فى أثناء وقوفه فى « الأوتوبيس » على مقربة من بابه ، بصدمة الباب له حين انفتاحه ، لم يعتبر خطأ فى جانبه أنه لم يحسب ، بدقة ، المحور الذى يدور فيه الباب ، ليبتعد عنه ، أو أنه اتخذ مكانا غير ملائم لوقوفه ، مادام لا يوجد فى « الأوتوبيس » تنبيه مكتوب إلى إحتمال خطر فى إنفتاح أبوابه(٢٦٤). ولم يعتبر خطأ فى جانب المسافر أن ينتابه الفزع(٢٦٥) بحركة غلق أبواب العربة فجأة ، ما دام لم يثبت

---

(٢٥٩) نقض فرنسى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٦٥ المشار إليه : « ثبت أن دوران « الأوتوبيس كان عاديا ، ولم يحدث أية هزة للركاب » ، وأنه « لا يقع على الشركة واجب التحقق ، فى كل لحظة ، من أن الركاب كانوا فى حالة يقظة » .

(٢٦٠) نقض فرنسى ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ (القضية الأولى) المشار إليه .

(٢٦١) استئناف جرينوبل ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ المشار إليه .

(٢٦٢) نقض فرنسى ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٢٦٣) إستئناف باريس أول مارس سنة ١٩٧٤ المشار إليه .

(٢٦٤) نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ٢٠٥ .

(٢٦٥) « De s'être laissé surprendre » .

أن الناقل قد نبه المسافرين ببدء السير قبل حصوله(٢٦٦). بل لم يعتبر خطأ في جانب الراكب . عند نزوله من « الأوتوبيس » ، أن يضع قدمه في حفرة كانت في توار الشارع ، وقف « الأوتوبيس » أمامها ، مادام لم يوجد مقبض يمسكه الراكب في أثناء نزوله ، وكان قضيب الاستناد(٢٦٧) لا يستطيع الراكب الاستناد إليه نظراً لوجوده إلى الخلف من السلم بمسافة يصعب معها استعماله(٢٦٨). ولم يعتبر ، أخيراً ، خطأ من المسافر أن ينزل ، عن غلط ، في محطة لا يقصدها ، ليصعد إلى القطار ، مرة أخرى(٢٦٩) ، بل حتى ولا أن يستند على « إفريز »(٢٧٠) باب متحرك(٢٧١) ، لحفظ توازنه في أثناء وقوفه(٢٧٢) .

أما إذا كان خطأ المسافر ، أو الراكب ، يمكن توقعه ، أو في الوسع تجنب أثره(٢٧٣)، أو كان الضرر ، إصابة أو وفاة ، لايرجع إليه وحده(٢٧٤)، كانت مسئولية الناقل جزئية ، طبقاً لقواعد الخطأ المشترك(٢٧٥)، ولا يلتزم هذا الأخير إلا بتعويض جزئي(٢٧٦) . وقضى ، وفقاً لهذه القاعدة ، بأن

---

(٢٦٦) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ٣٣ .

(٢٦٧) La barre d'appui.

(٢٦٨) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ٣٥ .

(٢٦٩) السين Seine التجارية ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ ، جازيت دي باليه ١٩٥٣ —١— ٣٥١ .

(٢٧٠) Chambranle .

(٢٧١) Porte coulissante.

(٢٧٢) نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، مختصر ، ص ٧٨ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ١١ يوليو سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، مختصر ، ص ٩٨ .

(٢٧٣) مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٨ ؛ إستئناف كولمار Colmar ١٣ مارس سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٢٤ .

(٢٧٤) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٣٥ .

(٢٧٥) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦٥ .

(٢٧٦) روديير ، النقل ، المرجع السابق ؛ مازو ، دروس ، المرجع السابق .

شركة السكك الحديدية لاتسأل إلا جزئياً عن مصرع مسافر كان يقف على حافة « الرصيف » ، فصدمه باب عربة قطار كان مفتوحاً ، فى أثناء دخوله المحطة ، « لإهمال رجال الشركة إعلان وصول القطار»(٢٧٧)، وعن إصابة المسافر الذى لم يجد العربة التى حجز فيها مكانه ، وركب فى عربة أخرى أثناء سير القطار ، لخطأ رجال الشركة بعدم إجراء الضرورى ليجد المسافر، فى يسر، العربة التى حجز فيها مكانه(٢٧٨). كما قضى بمسئولية الناقل ، جزئياً، عن إصابة راكب ، أو مسافر ، وقع على الأرض ، لنزوله من العربة ، فى أثناء سير القطار ، لإهمال عامل « المترو » اتخاذ ما توجبه عليه الحيطة ، بعدم تشغيل جهاز غلق الأبواب قبل بدء سيره (٢٧٩)، أو لخطأ عامل القطار باعطاء إشارة السير قبل نزول جميع المسافرين منه (٢٨٠). وقضى، أخيراً ، بمسئولية شركة السكك الحديدية ، جزئياً ، لوقوع المسافر، الذى إنزلقت قدمه على سلم العربة ، باهماله الحيطة التى تجب على كل نازل منها ، لأن الشركة لم تنظف السلم من الرطوبة التى لحقته فى ليلة شتاء(٢٨١)، أو لإهمال الشركة ، — وقد وقفت العربات خارج الرصيف — ، اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتوفير سلامة المسافرين فى أثناء نزولهم (٢٨٢) .

---

(٢٧٧) نقض فرنسى ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ (دالوز ١٩٢٥—١—٢٣٣ ، وتعليق روجيه Roger) ، الذى أضاف أنه لا يؤثر على قيام مسئولية الناقل أن يكون المسافر ، وقت الحادثة ، فى غير طريقه العادى ، فى محطة نزل فيها نتيجة غلط وقع فيه .

(٢٧٨) نقض فرنسى ٣١ مارس سنة ١٩٦٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦—٢—١٤٥٥٥، وتعليق م . ف . ديران M.F. Durand .

(٢٧٩) نقض فرنسى ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠—٤—١٣٧ ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى نقض فرنسى ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ٢١٩ .

(٢٨٠) نقض فرنسى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، قضاء ، ص ٢٢٠ .

(٢٨١) نقض فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٧٣ ، معجم دالوز ، القانون التجارى ، جزء ٢ ، ملحق ، ص ٥ ، رقم ٤٩٢ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ٢١٩ ، الذى قضى بمسئولية شركة السكك الحديدية عن إصابة مسافر لوقوعه ، فى أثناء محاولته ركوب القطار فى أثناء سيره ، وإمساكه بمقبض العربة ، الذى « إنخلع » فى يده .

(٢٨٢) إستئناف كولمار ١٣ مارس سنة ١٩٧٣ ، المشار إليه .

وإذا كانت مسئولية الناقل ، على هذا النحو ، قد أسست على الخطأ الثابت الذى نسب إليه ، فلا يتغير الحكم إذا كانت قرينة المسئولية هى وحدها التى تقوم ضده(٢٨٣)،ولم يستطع دحضها باقامة الدليل علىعدم إمكان توقع خطأ المسافر أو تجنب أثره . بل إن القضاء الفرنسى ، أحيانا ، يقيم المسئولية كاملة على عاتق الناقل إذا كان عليه أن يتوقع خطأ المسافر ، أو إذا أخذ عليه خطأ فى مواجهة هذا الأخير . فألزم ، مثلا ، شركة السكك الحديدية بتعويض كامل عن إصابة مسافر إصطدم بجهاز الإضاءة فى عربة القطار الذى استقله ، لأن هذا الجهاز كان خطراً « فى شكله وفى عدم متانته » . وكان يجب على الناقل أن يتوقع إصطدام مسافر به ، إهمالا أو عدم احتياط منه ، عند محاولته الجلوس فىمقعده(٢٨٤)، وكذلك عنإصابة مسافر ، عند صعوده على الكرسى إلى مخدعه فى عربة النوم ، للخطأ الذى ارتكبته الشركة فى إلزامه باستعمال كرسى غير ثابت ، دون تزويده بالتعليمات التى تمكنه من التحقق ، قبل استعماله ، من ثباته(٢٨٥) ، أو لاصطدام قدمه بحقيبة وضعها فى طرقة العربة مسافر قُبل فيها زيادة على العدد الذى تسمح به اللوائح(٢٨٦) .

---

(٢٨٣) مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرتا ١٥٢٦ و ١٥٢٧ ؛ ومازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرتا ١٥٢٦ و ١٥٢٧ .

(٢٨٤) إستئناف باريس ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٢ المشار إليه .

(٢٨٥) إستئناف باريس ٢٠ مايو سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٥—٢—١٨٠٧٣ .

(٢٨٦) إستئناف رن Rennes ١٢ يونيو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤٧ ، وتعليق م . ف . ديران M.F. Durand ، الذى لاحظ ، فى نقده للحكم ، إنتفاء علاقة السببية بين خطا الناقل والإصابة ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٨١ ، الذى ألزم الناقل بالتعويض كاملا عن إصابة راكب لسقوطه من « الأوتوكار » ، لأن تابعه فتح بابه ، بجهاز الفتح التلقائى ، قبل وقوفه تماماً ، واعتبر فتح الباب قبل الأوان « خطأ واضحاً » كان السبب الوحيد للحادثة ، ليتحمل الناقل وحده المسئولية عنها كاملة .

ويعتبر خطأ فى جانب المسافر ، أو الراكب ، أن يأخذ ، فى العربة ، مكاناً فى غير الأمكنه المعدة له ، كالجلوس على « رفرف » السيارة ، أو على سطحها ، أو الوقوف على عتبة « الأوتوبيس » ، أو على سلم الترام أو عربة القطار. ولكن تبقى ، مع ذلك ، مسئولية الناقل كاملة عن الإصابة التى تلحقه ليس فقط إذا انقطعت صلة الحادثة بوقفته ، بل وكذلك إذا كانت ترجع إلى هذه الجلسة ، أوالوقفة ، الخطرة ذاتها ، — كما نرى مع الفقه(٢٨٧)، والقضاء(٢٨٨) ، فى فرنسا —، إذا رضى الناقل ، أو بالأحرى عماله ، عن الوضع الذى ركب فيه ، لأن قبوله يقشع عن الركوب فى هذا الوضع

---

(٢٨٧) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٣٣ ؛ إيمار **Hémard** ، تعليق على إستئناف نانسى **Nancy** أول مارس سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠—٢—٥٨٩٢ .

(٢٨٨) نقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ٣٢٥ ، الذى جاء فى أسبابه : « لا يبرأ الناقل من إلتزامه العقدى بتوصيل المسافر سليماً معافى إلى جهة الوصول إلا بإثبات القوة القاهرة ، أو الحادث الفجائى ، أو خطأ الضحية ، ولا يمكن أن يعتبر خطأ ، ساهم فى وقوع الحادثة أو بالغ فى جسامة نتائجها ، ركوب المسافر على سطح العربة ، مع أشخاص آخرين مثله ، مع عدم إعتراض أى مستخدم لدى الناقل عليهم ،— بموجب تسامح مقبول عامة ، ليس فقط فى هذا اليوم ، ولكن ، كذلك ، فى الأيام السابقة —، وقبض المحصل منهم أجرة النقل » ؛ وكذلك نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٣٧ ، الذى ألزم شركة الترام بالتعويض عن إصابة راكب كان واقفاً على « تصادم » الترام » وقت أن سلمه المحصل التذكرة ، دون أن يبدى له هذا الأخير أية ملاحظة ، إذ « لم يكن مستحيلا على الناقل توقع خطأ الراكب ، ولا تجنب نتائجه ، ولا يكون للصعوبات الناشئة عن الزحام فى الركوب أثر على قيام عقد النقل » ؛ وقرب نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، (دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ١٧٣ ، وتعليق سافاتييه **Savatier**) ، الذى قضى بأن قاضى الموضوع الذى يعتد ، إحتياطياً ، بخطأ المسافر ،— بخروجه من باب لا يجوز الخروج منه طبقاً للوائح ،— لرفض دعواه بالتعويض عن إصابته لإصطدام قدمه بهذا الباب — ، متى كان رجال شركة السكك الحديدية تسامحوا ، منذ عدة سنوات ، مع المسافرين فى خروجهم منه ، لا يكون قد قدم أساساً قانونياً لحكمه ؛ وانظر أيضاً نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ (مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤—٢—٨٠٠٠ ، وتعليق روديير **Rodière**) الذى قضى بأن المسافر ، الذى يدخل ، تحت نظر المسئولين ، عربة القطار ، وهى مزدحمة بأكثر مما تسعه ،— بناء تسامح وقبول شركة السكك الحديدية ، المدينة بالإلتزام بالسلامة —، لا يغير ، فى شئ ، نطاق مسئولية الناقل .

نعت الخطأ(٢٨٩) ، فلا يمكنه ، فى حالة الإصابة ، أن يحتج به على الضحية ، ليرفع ، أو حتى ليخفف ، مسئوليته عن اخلاله بالتزامه بسلامته .

ولا تأثير ، كذلك ، لخطأ المسافر ، على مسئولية الناقل ، بداهة ، إذا لم يكن على علاقة بالحادثة ، وانقطعت، من ثم ، صلته السببية بها(٢٩٠)، لأن دفع مسئولية هذا الأخير ، كما قدمنا ، منوط برجوع الإصابة إلى خطأ المسافر وحده(٢٩١). فتكون شركة السكك الحديدية مسئولة عن إصابة المسافر نتيجة غلق أحد عمالها باب العربة فجأة ، ولو كان هذا المسافر يركب ، خلافاً للوائح ، فى درجة أعلى من تلك التى تخولها له تذكرته (٢٩٢) .

أما إذا لم يلحق فعل المسافر نعت الخطأ ، بقيت قرينة المسئولية جاثمة على عاتق الناقل إذا كان هذا الفعل يمكن توقعه أو يستطاع تجنبه(٢٩٣). هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث ، ينطبق على كل مدين فى التزام عقدى، محدد، بالسلامة: « فعل الضحية، الذى لايكون غير ممكن توقعه، ولا غير مستطاع تجنبه ، لايكون سبب إعفاء جزئى، لمن تعهد بالتزام محدد بالسلامة ، إلا إذا لحقه وصف الخطأ»(٢٩٤). وألزمت شركة السكك الحديدية،

(٢٨٩) أنظر المراجع والأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٢٨٣ ، و ٢٨٤ ؛ أنظر مع ذلك إستئناف جرينوبل Grenoble ١٢ يونيو سنة ١٩٤٥ ، الذى اعتبر راكب الترام ، الذى يقف على سلمه ، مرتكباً لخطأ ، والمحصل الذى قبض منه ثمن التذكرة دون « أى إحتجاج » إرتكب ، بقبوله هذا الوضع ، خطأ مثله ، وألزم شركة الترام بنصف التعويض .

(٢٩٠) روديير ، النقل ، المرجع السابق .

(٢٩١) راجع سابقاً ، ص ٢٧٥ .

(٢٩٢) سومير Saumur المدنيـــة ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩ — ٢ — ٢٨ .

(٢٩٣) شاباً Chabas ، فعل أو خطأ الضحية ؟ ، دالوز ١٩٧٣ ، فقه ، رقم ٢٩ ، ص ٢٠٧ ومابعدها .

(٢٩٤) نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ١٤٩ ، وتعليق شميلك Schmelck . وقد صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى المدنية . وإذا كانت الدائرة الثانية المدنية قد أخذت بذات القاعدة فى نطاق المسئولية التقصيرية التى تتأسس على الخطأ الثابت (مادة ١٣٨٢ التى تقابل المادة ١٦٣ عندنا) ، فانها قد حادت عنها فى نطاق قرينة المسئولية، =

وفقاً لهذه القاعدة ، بتعويض كامل عن إصابة المسافر بجرح فى يده ، فى أثناء فتحه نافذة العربة لكسر بالزجاج كان بها(٢٩٥) ، أو بالتواء ذراعه لانغلاق باب غرفته عليه ، فى عربة النوم ، بعد انفتاحه وحده ، فى أثناء الليل ، ولم يثبت أنه لم يحسن غلقه(٢٩٦)، أو بانكسار اصبعه ، لانغلاقه عليه فجأة ، عند محاولته إعادة غلقه(٢٩٧)، أو فى أثناء نزوله من عربة القطار ، التى وقفت خارج الرصيف ، وكانت عتبتها على ارتفاع لم يعتده(٢٩٨)، وكذلك عن إصابة الراكب ، فى أثناء اندفاعه إلى خارج الترام ، بعد أن شبت فيه النيران ، للنجاة بنفسه(٢٩٩)، أو الذى يصطدم ، فى أثناء خروجه من محطة « المترو » ، بقضيب حديدى ، مثبت « بالبوابة » فى مكان

= التى قررتها المادة ١٣٨٤/١ على عاتق حارس الأشياء غير الحية (تقابل المادة ١٧٨ عندنا) ، وقررت أن فعل الضحية ، ولو لم يكن غير ممكن تجنبه ، أو غير مستطاع دفعه ، يكون سبب إعفاء جزئى من المسئولية (أنظر ، مثلا ، نقض فرنسى ١٦ يونيو سنة ١٩٦٥. دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٦٦٢ ، وتعليق تانك Tunc ، وكان فعل الضحية ، — وكانا رجلا واخت زوجته ، يقفان على حافة رصيف الشارع منحنيين ، ويتجاذبان أطراف الحديث — ، فدهمتهما سيارة — يعتبر خطأ فى جانبه) ؛ وإنظر ، فى تحليل هذا القضاء ، مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٧ ؛ وفى نقده ، على الخصوص ، ستارك ، الالتزامات ، فقرتى ٨٣٧ و ٨٥٨) .

(٢٩٥) إستئناف باريس ١٦ أبريل سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٦٨٧ ، وتعليق إسمان Esmein.

(٢٩٦) نقض فرنسى ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٠٩ .

(٢٩٧) نقض فرنسى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢ — ٢ — ٥٠ .

(٢٩٨) السين Seine التجاريه ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دى بالية ١٩٥٣ — ٢ — ١٧٢ ، الذى نعى على شركة السكك الحديدية عدم تنبيه المسافرين إلى وقوف العربات خارج الرصيف ، وعدم وجود عمالها لمساعدة غير القادر منهم على النزول وحده ، ليخلص إلى أنه « لا لوم على أحد المسافرين إذا كان أقل مهارة من غيره ، فاختل توازنه فى النزول » ؛ وانظر ، مع ذلك ، إستئناف بيزانسون Besançon ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤ — ٢ — ٤٣٢ ، هامش ج ، الذى نعى على المسافر عدم إحتياطه فى النزول ، وألزم شركة السكك الحديدية بنصف التعويض .

(٢٩٩) نيس Nice المدنية ٩ يناير سنة ١٩٢٢ ، جازيت دى باليه ١٩٢٢ — ١ — ١٨٦ .

ضعيف الإضاءة(٣٠٠) ، أو الذى تجرح يده بقطعة حديد ناتئه ، عند محاولته حفظ توازنه على إثر انزلاق قدمه على عتبة « الأوتوكار » فى أثناء نزوله(٣٠١). وألزم الناقل، أخيراً ، بالتعويض عن مصرع مسافر ، قفز ، بحركة غريزية ، من « الأوتوبيس » ، الذى فقد سائقه السيطرة عليه ، وهو يهوى فى منحدر متعرج ، قاصداً النجاة بنفسه ، لأن فعلته ، فى هذه الظروف ، لا تعتبر « خطأً واضحاً » (٣٠٢) ترجع إليه اصابته(٣٠٣) .

على أن فعل المسافر ، الذى ليس له نعت الخطأ ، قد يتصف بعدم إمكان توقعه واستحالة دفعه ، حين يتعين القول باعفاء الناقل من المسئولية متى كان الضرر ، إصابة أو وفاة ، يرجع إليه وحده(٣٠٤). ذلك أن رفع مسئولية الناقل يرجع إلى أثر فعل المسافر على سلوكه ، ولا يرجع إلى تقدير سلوك هـذا الأخير فى ذاته . فقد تؤدى فعلة المسافر ، ولو تجردت عن الخطأ ، إلى رفع مسئولية الناقل ، متى استجمعت عناصر السبب الأجنبى ، وقد يظل خطوه

---

(٣٠٠) إستئناف باريس ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ص ٣٩٠ .

(٣٠١) سانت إتين Saint-Etienne التجارية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ٢ — ٨٤٧ .

(٣٠٢) Faute caractérisée .

(٣٠٣) إستئناف مونبلييه Montpellier ٤ يونيو سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ٢ — ٤٣٢ .

(٣٠٤) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٣٠ ؛ وفى فعل المضرور على العموم ، الذى له أوصاف القوة القاهرة ، ستارك ، الالتزامات ، فقرة ٨٢٨ ؛ نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥ — ٢ — ١٤٠٧٥ ، وتعليق ديجان دى لا باتى Dejan De La Bathie (فى مسئولية حارس الأشياء غير الحية) ؛ نقض فرنسى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، قضاء ، ص ٣٨١ ؛ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ — ٤ — ٢٩٣ ؛ ١٧ مارس سنة ١٩٧١ ، المجلة السابقة ، ١٩٧١ — ٤ — ١١٥ ؛ تور Tours الإبتدائية ٢٦ مارس سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ — ٢ — ١٦٢٤٣ ، وتعليق سافاتييه Savatier ؛ وانظر ديجان دى لاباتى ، التعليق المشار إليه ؛ وشابا ، المقال المشار إليه .

الجسيم غير ذي أثر على مسئوليته ، إذا انقطعت صلته بالإصابة(٣٠٥). هذا القول الذي يؤكده الفقه في المسئولية المدنية على العموم(٣٠٦)، ويطبقه على مسئولية الناقل على الخصوص(٣٠٧)، يتفق مع عبارة المادة ١١٤٧ ، أو المادة ٢١٥ عندنا ، لأن فعل المضرور يعتبر ، حالئذ ، سبباً أجنبياً يبرىء المدين العقدي، وفقاً لها ، من المسئولية عن عدم تنفيذ التزامه(٣٠٨). ولكنه لا يقوم على تحليل عميق ، لأن إعفاء المدين العقدي ، أو الناقل ، من المسئولية ، — في الحالة التي تتصف فيها الفعلة ، غير الخاطئة ، بخصائص السبب الأجنبي ، وتحدث ، وحدها الضرر الذي لحقه — ، يرجع ، في الحقيقة ، إلى إنعدام الخطأ ، ثابتاً أو مفترضاً(٣٠٩)، في جانبه ، أو ، في عبارة أخرى ، لانعدام صلة السببية بين النقل والحادثة ، كإصابة المسافر بوقوعه ، في أثناء صعوده إلى العربة أو نزوله منها ، لإغماء اعتراه (٣١٠) ، أو وفاته ، في أثناء السفر ، لمرض كان مصابا به ، ليصبح ما يؤكده الفقه بديهية لاتحتاج حتى

---

(٣٠٥) روديير ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٣٣ .

(٣٠٦) ستارك ، المرجع السابق ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٤ ؛ فيل وتيريه ، الالتزامات ، فقرة ٤١٥ — ب ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٧ ؛ ديجان دى لا باتى ، تعليق على نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٣٠٧) روديير ، المرجع السابق ، فقرتا ١٢٣٠ و ١٢٣٣ .

(٣٠٨) أنظر في أثر السبب الأجنبي على المسئولية مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرتي ١٩٠ و ٢٦٣ .

(٣٠٩) أنظر على الخصوص تانك ، في مازو ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٤ ؛ وانظر كذلك مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة)، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٤ ؛ ودروس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٧ (يعللون انتفاء المسئولية ، في هذه الحالة ، بانعدام علاقة السببية بين المدعى عليه ، أو « فعل المدعى عليه» والضرر . والحقيقة أن انتفاء المسئولية يرجع ، في رأينا ، إلى انعدام الخطأ المفترض ، أو ، وفقاً لعبارة البعض ، بمناسبة مسئولية حارس الأشياء غير الحية ، انعدام « الواقعة المنشئة للمسئولية **«Le fait générateur de la responsabilité** (ديجان دى لاباتى ، تعليق على نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه ؛ وانظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع المشار إليه سابقاً ، هامش ٣٠٨) .

(٣١٠) نقض فرنسى ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢ (مستفاد ضمنا) ، جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ٢ — ٤٨٧ .

إلى الإشارة(٣١١).وهذه الصورة نادرة ، على كل حال(٣١٢)،ولذلك ، لايرد، في أحكام القضاء الفرنسي ، على كثرتها ، سوى عبارة « خطأ » المسافر أو الراكب(٣١٣)، وعر الفقه الفرنسي ، عليها ، كما لاحظ البعض منه(٣١٤) ، مروراً عابرا .

وسواء لحق فعل المسافر نعت الخطأ أم لم يلحقه ، يجب ، لإحداثه الأثر المبرىء ، كما قدمنا ، أن يرجع الضرر إليه وحده . فلا يكفي ، لإعفاء الناقل من المسئولية عن مصرع مسافر في حادثة النقل ، أن يقيم الدليل على أن

---

(٣١١) قرب تانك على مازو ، المرجع السابق ، الذي يعتبره « إستثناء ظاهرياً » على وجوب أن يلحق فعل المضرور نعت الخطأ ليكون ذا أثر على المسئولية ؛ وقرب أيضاً الدكتور السنهوري ، الوسيط ، جزء أول ، فقرة ٥٩٢ .

(٣١٢) تانك Tunc ، تعليق على نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٥٦٩ ؛ ديجان دي لا باتي ، التعليق المشار إليه سابقاً ، هامش ٣٠٤ .

(٣١٣) أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هوامش ٢٣٤ — ٢٩٥ . وقضت محكمة النقض عندنا ، في ذات المعنى ، بأن « فعل الغير ، أو المضرور ، لا يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية ، أو يخفف منها ، إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه » (نقض ٢ أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجموعة أعمال النقض ، السنة ١٩ ، رقم ١٠١ ، ص ٦٨٩) ، والذي يهمنا ، في الحكم ، « فعل المسافر » فهو ، كما جاء فيه ، لا يرفع المسئولية ، أو يخففها ، إلا إذا كان هذا الفعل « خطأ في ذاته » . ولكن إعطاء « فعل الغير » ذات الأثر ، غير صحيح على إطلاقه ، لأنه إذا كان يرفع المسئولية إذا كان الضرر يرجع إليه وحده ، ليكون هذا الغير هو المسئول ، لا المدعى عليه ، فإنه إذا ساهم في احداث الضرر يظل ، في مواجهة المضرور ، غير ذي أثر على مسئولية المدعى عليه ، الذي يكون مسئولا، مع هذا الغير ، على وجه التضامن ، عن تعويضه . فتبقى مسئولية المدعى عليه كاملة ، ويستطيع المضرور أن يرجع عليه بكل التعويض ، رغم مساهمة الغير معه في الفعلة الضارة ، وإن كان له الرجوع ، على هذا الأخير ، بجزء مما دفعه (أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦١) .

(٣١٤) ستارك ، الإلتزامات ، فقرة ٨٣٨ ، وهامش ٦٨ . بل إن الفقه المصري ، عادة ، لا يعرض إلا لخطأ المضرور (أنظر مثلا الدكتور عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام غير الإرادية ، سنة ١٩٥٨ ، فقرات ٦٩٧ وما بعدها ؛ الدكتور السنهوري، الوسيط ، جزء أول ، فقرات ٥٩٢ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، فقرات ٤٧٥ ومابعدها ؛ والدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، فقرات ٤٦٤ ومابعدها) .

هذا المسافر ، كان وقت الحادثة مصاباً ، « بالتهاب رئوى مزدوج »(٣١٥)، « يكفى وحده لإحداث الوفاة(٣١٦) ، بل يجب أن يثبت أن وفاته ترجع إلى هذا المرض ، لا إلى الحادثة(٣١٧) .

يجب ، فى جملة القول ، فى فعل الغير ، أو خطأ المسافر ، — وهما أكثر صور السبب الأجنبى وقوعاً فى الحياة — ، ما يجب توافره ، كما قدمنا(٣١٨)، فى القوة القاهرة أو الحادث الفجائى : عدم إمكان التوقع ، واستحالة الدفع ، فضلا عن رجوع الحادثة إليه وحده . وعلى ذلك ، إذا أصيب الراكب لنزوله من « الأوتوبيس » ، الذى وقف قبيل الموقف ، خلف « أوتوبيس » آخر سبقه إلى الوقوف فيه ، رغم تحذير المحصل ، ونداءه « انتبه ، ليس هذا هو الموقف ! »(٣١٩)، كان الحكم ، الذى أبرأ الناقل من المسئولية عن الإصابة، مخالفاً للقانون ، واجباً نقضه ، لاستناده إلى الخطأ الجسيم الذى نعاه على الراكب ، وإلى أن راكبا آخر ، بقى مجهولا ، رفع سلسلة الأمان(٣٢٠) ، ومكن المصاب من النزول قبل أوانه ، دون أن يحدد ، فى أسبابه ، أن المحصل لم يستطع توقع « فعل الغير » وتجنب نتائجه ، من ناحية ، ودون أن يثبت أن خطأ المصاب كان السبب الوحيد للضرر من ناحية أخرى(٣٢١) .

— **ضرورة وجود عقد نقل لقيام الالتزام بالسلامة :** ويجب ، بداهة ،

---

(٣١٥) « Une pneumonie double »

(٣١٦) نقض فرنسى ٦ فبراير سنة ١٩١٧ سيرى ١٩٢٢ — ١ — ٣٢٥ (فى الهامش) . وقد جاء فيه : « يكون الحكم الذى يرفض دعوى أرملته بالتعويض على الناقل ، — تأسيساً على عدم قيامها بإثبات مسئوليته ، حين كان يجب على هذا الأخير أن يثبت عدم رجوع سبب الحادثة إليه — ، قد تجاهل الآثار القانونية لعقد النقل ، وقلب نظام الإثبات ، وخالف المادة ١١٤٧ من التقنين المدنى » ، ويتعين نقضه .

(٣١٧) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٣٣ .

(٣١٨) إستئناف بيزانسون Besançon ١٤ يونيو سنة ١٩٤٤ ، سيرى ١٩٤٥—٢—٢١ ، وتعليق ل.ا. L.A.

(٣١٩) « Attention ! ce n'est par l'arrêt »

(٣٢٠) Chaine de sûreté.

(٣٢١) نقض فرنسى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣ — ١ — ٨٤ .

لقيام الالتزام بالسلامة ، وجود عقد نقل[٣٢٢]، يتعين على المسافر ، الذى يطالب أمين النقل بتعويض عن إخلاله بالتزامه بسلامته ، أن يقيم الدليل عليه[٣٢٣]، على الخصوص إذا كانت وسيلة السفر تستلزم الحصول مقدماً على سند نقل ، يسمى تذكرة ، حين يكون إثبات العقد ، عادة ، بتقديم التذكرة ، التى تتفق البيانات الواردة فيها مع زمن الانتقال ومكانه[٣٢٤] . ولكن المسافر ، الذى يفقد سنده ، يستطيع أن يقيم الدليل على وجود العقد ، بكافة طرق الإثبات ، طبقاً للمبادىء العامة[٣٢٥]،ـ لأن عقد النقل يعتبر ، تجاه الناقل ، عملا تجارياً[٣٢٦]ـ ، التى لايتعارض تطبيقها ، فى رأى البعض[٣٢٧]، مع نصوص اللوائح التى تقابل بين دفع الأجرة وتسليم التذكرة[٣٢٧]، ولا مع نصوص القانون التى تحرم « السفر بعربات السكك الحديدية ، أو الركوب فيها ، أو الدخول إلى أرصفة المحطات المقفلة دون تذكرة أو تصريح »[٣٢٨]، لأنها نصوص تتعلق بالتنظيم الإدارى ، وغير ذات أثر على قواعد القانون الخاص . بل وتقيم قرينة ، لمصلحة المسافر ، على وجود عقد نقل ، يتعين على الناقل ، الذى ينكره ، أن يقيم الدليل على عدم وجوده . وقضت محكمة النقض الفرنسية ، فى هذا المعنى ، بأن « شركة السكك الحديدية لا تستطيع ، للتخلص من نتائج الحادثة الضارة ، التى وقعت للمسافر وقت نزوله من القطار ، أن تنكر وجود عقد نقل أبرم مع المصاب ، مادام الثابت ، لدى قضاة الموضوع ، أنه لم يحرر « محضر » ضده ، لمخالفة نظام السكك الحديدية

(٣٢٢) راجع سابقاً ، فقرة ٤٤ .

(٣٢٣) إستئناف باريس ٩ مارس سنة ١٩٣٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٤ ، ص ٣٠٧؛ دينوا ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٣٢٤) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١١٦٩ ومابعدها ؛ ليون — كان ورينو ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ٧٠٦ ؛ دينوا ، المرجع السابق .

(٣٢٥) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٨٩٩ ، دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٣١١ ؛ روديير ، المرجع السابق ، فقرة ١١٧٠ ؛ وقرب دينوا ، المرجع السابق .

(٣٢٦) ليون — كان ورينو ، المرجع السابق ، فقرة ٧٠٤ .

(٣٢٧) روديير ، المرجع السابق .

(٣٢٨) مادة ٢ من القرار بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٩ « فى شأن نظام السفر بالسكك الحديدية » .

بركوبه دون سند للنقل»(٣٢٩). وإذا كان البعض لم يرض عن هذا الحكم، الذى ، باعترافه بتلك القرينة ، يرتب على نظام الرقابة فى القطارات ، أثراً قانونياً، لايجوز،قانوناً، ترتيبه عليه دون نص خاص يقضى به،ولا يمكن، عملا ، الاعتراف به له، نظراً لصفته العرضية ، وغير الحتمية(٣٣٠)، فاننا ، على النقيض، نرى أن ما قضى به نتيجة لتحريم السفر بغير تذكرة واعتباره جنحة ، فرض ، على ارتكابها ، عقوبة صارمة(٣٣١) .

إنما لا يلتزم الناقل بسلامة مسافر ، أو راكب ، قصد السفر ، أو الانتقال،خفية ، دون أن يدفع أجراً(٣٣٢)،— سواء ركب دون تذكرة(٣٣٣)،

---

(٣٢٩) نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٦٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥ — ٢ — ١٤٢٢١ ، وتعليق ديران (م . ف) M.F. Durand

(٣٣٠) ديران ، تعليق على نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

(٣٣١) مادة ٢٠ من القرار بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه ، التى فرضت عقوبة « الحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً أو إحدى هاتين العقوبتين » .

(٣٣٢) نقض فرنسى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٦٥ ، وتعليق روجيه Roger ؛ إستئناف بيزانسون Besançon ١٤ يونيو سنة ١٩٤٤ المشار إليه ؛ روجيه ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٣٥٥ مكرر ؛ روديير ، المرجع السابق ، فقرة ١١٦٥ ، لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥٥ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٣ ؛ وقرب نقض فرنسى (جنائى) ١٨ يوليو سنة ١٩٢٩ ، سيرى ١٩٣٢ — ١ — ١٥٩ (قضى ببراءة سائق سيارة نقل ، جنائيا ومدنيا ، عن إصابة شخص كان قد ركب خفية فى سيارته دون أن يشعر به) ؛ ونقض فرنسى ٤ مايو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥٩٣ (نقض الحكم الذى قضى بمسئولية شركة السكك الحديدية عن إصابه أشخاص ركبوا ، دون تذاكر ، — بدعوة من مستخدميها — ، قطارا غير مخصص للركاب ، بحجة إنتفاء علاقة السببية بين خطأ هؤلاء الأشخاص والحادثة التى كانت ترجع إلى خطأ فى القيادة ، لأن الضرر الذى لحقهم كان ، بصفة جزئية ، نتيجة لخطئهم المزدوج ، مدنياً وجنائياً) . ومع ذلك ، اذا كان الراكب فى عجلة ، ولم يستطع الحصول ، مقدماً ، على تذكرة ، وسمح له عامل الباب بالدخول إلى « الرصيف » لركوب القطار ، على أن يدفع أجرة النقل إلى المراقب فيه ، قام عقد النقل ، قبل دفع أجرته ، ونشأ لمصلحة المسافر ، الالتزام بالسلامة (مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٣ ؛ روديير ، المرجع السابق ، فقرة ١١٦٥ ؛ جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٧٩٥) . على أن عقد النقل ، فى وسائل النقل التى لا تقتضى الحصول مقدماً على تذكرة ، « كالأوتوبيس » ، أو الترام ، يقوم بمجرد صعود المسافر إلى العربة ، وقبل دفع ثمن التذكرة (راجع سابقاً ، ص٢٥٦—٢٥٨) .

(٣٣٣) نقض فرنسى ١٧ أكتوبر ١٩٤٥ المشار إليه ؛ روجيه ، النقل ، المرجع السابق .

أو بتذكرة فات موعدها(٣٣٤)، أو ببطاقة اشتراك لشخص آخر(٣٣٥)، أو فى قطار غير الذى تخوله له تذكرته(٣٣٦)، أو على خط « أوتوبيس » غير المذكور فى بطاقة اشتراكه(٣٣٧)، أو واصل السفر ، لنوم أو لعدم انتباه ، بعد فوات البلدة المذكورة فى تذكرته ، أو المدونة فى بطاقته(٣٣٨)، كما لا يقوم الالتزام بالسلامة لمصلحة راكب دون أجر ، على سبيل التسامح ، للتسول ، أو لبيع سلعة ، أو لتوزيع إعلان ، والذى يطلق عليه البعض «الأجنبي أصلا»(٣٣٩) عن الناقل(٣٤٠). ولكنه يقوم ، فى رأينا ، لمصلحة مسافر ، أو راكب ، إتخذ مكانه فى درجة لا تخولها له تذكرته(٣٤١) .

ولا يقيم شراء تذكرة الرصيف(٣٤٢)، لتوديع صديق على « رصيف » الرحيل ، أو لاستقبال قريب على « رصيف » الوصول ، عقد نقل مع إدارة السكك الحديدية(٣٤٣). بل أنكر البعض، فى الفقه ، على العلاقة الناشئة

---

(٣٣٤) روجيه ، تعليق على نقض فرنسى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(٣٣٥) روجيه ، التعليق المشار إليه؛ والنقل ، المرجع السابق .

(٣٣٦) لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥٧ .

(٣٣٧) روجيه ، تعليق على نقض فرنسى ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار اليه .

(٣٣٨) نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ ، سيرى ١٨٩٥—١—٢٨٥ (مستفاد ضمنا)؛ إستئناف باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥، سيرى ١٩٤٦—٢—٤١ ؛ إستئناف بو **Pau** ٦ مارس سنة ١٩١٤ ، سيرى ١٩١٤—٢—٢١٥ : « الإلتزام الذى تعهدت به الشركة ، بمقتضى عقد النقل ، يكون قد أوفى به « بتوصيله » سليما معافى إلى جهة الوصول المدونة فى التذكرة التى سلمتها له » ؛ وانظر ، مع ذلك ، روبلو **Roblot** على ريبير ، الوجيز فى القانون التجارى ، الطبعة السابعة ، جزء ٢ ، فقرة ٢٧٤٠ ، الذى يرى قيام الإلتزام بالسلامة لمصلحة المسافر « الذى لا يوجد فى نقطة على المسافة المذكورة فى العقد » .

(٣٣٩) ***Penitus extranei***

(٣٤٠) روجيه ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٣٥٥ مكرر ٣ .

(٣٤١) أنظر فى نفس المعنى روبلو وريبير ، المرجع السابق ؛ وسومير **Saumur** المدنية ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩—٢—٢٨ ؛ وقرب روجيه ، تعليق على نقض فرنسى ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(٣٤٢) **Billet de quai.**

(٣٤٣) بليفو **Blaevoet** ، تعليق على إستئناف ليون **Lyon** ٢٨ نوفبر سنة ١٩٦٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣—٢—١٣١٨٢ ،

عنه ، الصفة العقدية كلية ، إما على تقدير أن تذكرة « الرصيف » مجرد «إجراء نظامى»(٣٤٤)، يقصد به تجنب الزحام داخل المحطات(٣٤٥)، وإما على أساس أنها «تصريح إنفرادى»(٣٤٦) للدخول إلى الأرصفة ، كتذكرة الدخول إلى المتاحف تماما(٣٤٧). ولكننا نرى، مع البعض الآخر، أن عقداً ملزماً للجانبين ،له صفة المعاوضة ، يقوم ، بشراء تلك التذكرة ، بين إدارة السكك الحديدية والمشترى(٣٤٨) . ولا يهم سوى التساؤل عما إذا كان هذا العقد يرتب، على عاتقها ، إلتزاماً بالسلامة لمصلحة هذا الأخير ، أم لا يكون له ، إذا لحقته إصابة ، سوى الرجوع عليها طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ؟ ذهبت إحدى المحاكم إلى التسوية بين حائز تذكرة « الرصيف » والمسافر الذى يودعه أو يستقبله ، لأنه يتعرض ، مثله ، لإخطار الحوادث ، ويرتبط ، مثله ، مع الناقل ، بعلاقة عقدية ، فيكون ، إزاء هذا الأخير ، فى وضع مشابه له، ويجب أن يلقى ذات الحماية(٣٤٩)، ويقوم،من ثم ، إلتزام محدد بالسلامة ، لمصلحته ، قبل الناقل ، الذى لا يستطيع ، فى حالة الإصابة ، أن يتخلص من المسئولية عن الإخلال به إلا بإقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبى عنه(٣٤٩)، وألزمه بالتعويض عن إصابته نتيجة إصطدام عربة نقل أثاث به(٣٤٩). وذهب حكم آخر إلى إلقاء إلتزام بالسلامة ، على عاتق الناقل ، محلة بذل عناية ، لأنه ، بتسليم تذكرة الرصيف ، يتعهد لحائزها بأن يضع ، تحت تصرفه ، فى

---

(٣٤٤) «Mesure de police».

(٣٤٥) إسمان **Esmein** ، تعليق على السين **Seine** الإبتدائية ٣ يونيو سنة ١٩٦٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦-٢-١٤٦٤٤ .

(٣٤٦) Simple autorisation unilatérale.

(٣٤٧) بليفو **Blaevoet** ، تعليق على السين **Seine** الإبتدائية ٣ يونيو سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٥٣٤ .

(٣٤٨) كورنج — جولان **Koering-Joulin** ، تعليق على إستئناف مونبلييه **Montpellier** ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ٥٦٦ .

(٣٤٩) السين **Seine** الإبتدائية ٣ يونيو سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٥٣٤ .

(٣٥٠) إستئناف مونبلييه **Montpellier** ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ٥٦٦ .

حدود الحقوق التي تخولها له تذكرته ، أمكنة وأجهزة تتوافر فيها السلامة العادية(٣٥٠)، وألزمه بالتعويض عن إصابة حائز التذكرة نتيجة انغلاق باب الرصيف فجأة ، على يده ، لخلل فيه(٣٥٠). وإذا كان البعض، في الفقه ،مع اعترافه بالعلاقة العقدية بين إدارة السكك الحديدية وحائز تذكرة الرصيف ، ينكر نشوء أي إلتزام بالسلامة ، عنها ، لمصلحة هذا الأخير ، لتظل العلاقة التي تنشأ عن إصابته خاضعة لقواعد المسئولية التقصيرية(٣٥١)، فاننا ، على العكس منه ، نرى نشوء التزام بالسلامة محلة تحقيق نتيجة ، لمصلحة حائز تذكرة الرصيف ، في الأمكنة التي يحظر الوجود فيها على غير حاملي التذاكر . فادمنا قد سلمنا بأن الالتزام المحدد بالسلامة يظل المسافر ، في أثناء وجوده على الرصيف(٣٥٢)، فلا معنى للتفرقة بينه وبين حائز هذه التذكرة ، الذي تعاقد مع إدارة السكك الحديدية للدخول إلى هــذا الرصيف لتوديعه أو لا ستقباله(٣٥٣) .

طبيعة مسئولية الناقل خارج نطاق الالتزام بالسلامة : ولا يلتزم الناقل، حين لا يقوم الالتزام العقدي بالسلامة ، — لعدم قيام عقد نقل(٣٥٤) ، أو لوقوع الحادثة ، حال قيامه ، خارج النطاق الزمني لتنفيذه(٣٥٥) — ، إلا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية (٣٥٦) . وأخــذت محكمة استئناف باريس بهذا الرأي ، في حكم حديث ، قضت فيه بأن مسئولية إدارة

---

(٣٥١) كورنج — جولان ، تعليق على إستئناف مونبلييه ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ المشار إليه .

(٣٥٢) راجع سابقاً ، ص ٢٥٤-٢٥٦ .

(٣٥٣) السين الإبتدائية ٣ يونيو سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

(٣٥٤) ويأخذ حكم عقد النقل ، في رأينا ، العقد الذي يقوم بين إدارة السكك الحديدية ومشتري تذكرة الرصيف على الوجه الذي قدمناه .

(٣٥٥) راجع سابقاً ، ص ٢٤٧ ومابعدها .

(٣٥٦) لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥٨ ؛ روديير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢١٩؛بيجو Bigot ،تعليق على نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٥-٢-١٤٢٢٠ ؛ روجيه ، تعليق على نقض فرنسي ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ إستئناف بو ٦ مارس سنة ١٩١٤ المشار إليه ؛ إستئناف بيزانسون ١٤ يونيو سنة ١٩٤٤ المشار إليه ؛ نقض فرنسي ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ المشار إليه .

« المترو » عن إصابة راكب ، فى أثناء انتظاره على « الرصيف » وصول « المترو » ، صدمه راكب نزل منه قبل وقوفه ، لا يمكن أن تتأسس على غير المادة ١/١٣٨٤ باعتباره حارسا « للمترو » الذى انقذف منه الراكب ، لأن عقد النقل لم يكن قد بدأ ، بعد ، تنفيذه[٣٥٧]. ومع ذلك ، يلقى بعض الفقهاء[٣٥٨] ، أيدتهم حديثا محكمة النقض الفرنسية[٣٥٩] — ، على أمين النقل ، فى السفر بالسكك الحديدية ، أو « بالمترو » ، التزاماً بالسلامة ، محله بذل عناية ، طيلة وجود المسافر فى المحطات ، قبل صعوده إلى العربة ، أو بعد نزوله منها .

القانون المصرى : استطاع القضاء الفرنسى ، بتلك الحلول ، أن يقيم توازناً عادلا بين طرفى عقد إذعان ، يختل التوازن فيه ، بشكل واضح ، بين طرفيه ، ويقف المسافر ، أو الراكب ، عاجزاً عن إدراك مدى سلامة تنفيذ الناقل لالتزاماته الناشئة عنه ، المتعلقة بسلامته . ولما كانت هذه الحلول ، كما يظهر فى أسباب الأحكام[٣٦٠] ، تتأسس على المادة ١١٤٧ ، المقابلة للمادة ٢١٥ عندنا ، فان الاهتداء بها ، فى مصر ، — حيث يبدو الناقل أقل قدرة على الوفاء بالتزاماته ، وعماله أقل إكتراثا بحقوق الجمهور — ، يكون انصياعاً لقواعد القانون ، من ناحية ، وانسجاماً مع مقتضيات الحياة الاجتماعية ، من ناحية أخرى واستجابة لدواعى العدالة ، أخيراً . وهذا ما فطن إليه القضاء المصرى ، كما سنرى[٣٦١] ، فى أحكامه الحديثة .

---

(٣٥٧) باريس الإبتدائية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٤—٢—١٧٦١٨ ، وتعليق روديير Rodière .

(٣٥٨) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٥—٢ ؛ روبلو وريبير المرجع السابق.

(٣٥٩) نقض فرنسى ٢١ يوليو سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠—٢—١٦٤٨٨

(٣٦٠) أنظر مثلا نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤—١—٥ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٣٩—١—٨٥ ؛ و ٢١ فبراير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٣٥٩ ؛ إستئناف باريس ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤ —١— ٦٢٠ ؛ ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٥٥١ ؛ و ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢—٢—٢٣٣ ؛ و ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٣٩٠ ؛ سانت إتين التجارية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣— ٢—٨٤٧ . وقد سبقت الإشارة إلى هذه الأحكام .

(٣٦١) انظر لاحقاً ، ص ٣٠١ وما بعدها .

ألقى القضاء المختلط ، فى وقت باكر ، على شركات السكك الحديدية ،— التى تحتكر ، وفقاً لعبارته ، أعمال النقل — ، الألتزام باستغلال هذا الاحتكار فى ظروف تكفل السلامة الكاملة للمسافرين ، أو الركاب ، وبإحكام الملاحظة لتوقع الحوادث ، والمراقبة لتجنب نتائجها ، ليقيم على هذه الشركات المسئولية عن الحوادث التى تقع فى أثناء الانتقال ، إلا إذا أقامت الدليل على رجوعها إلى حادث فجائى أو قوة قاهرة(٣٦٢)، أو إهمال المسافر الذى يكون السبب الوحيد فى الحادثة(٣٦٣)، بحيث لايكون على المسافر ، الذى يصاب فى حادثة فى أثناء سفره ، أن يقيم الدليل على خطأ الناقل أو تابعيه ، بل يقع على الناقل ، ليتخلص من المسئولية ، أن يثبت رجوع الحادثة إلى حادث فجائى أو قوة قاهرة(٣٦٤)، وسبق القضاء الفرنسى فى تقريره ، على عاتق الناقل ، الالتزام المحدد بالسلامة ، دون ذكره بعبارة صريحة . فقضت محكمة الأستئناف المختلطة بأن «استحالة توقع جميع الأعتداءات الإجرامية على خطوط السكك الحديدية لايعفى الإدارة من الألتزام باتخاذ أعمال الملاحظة الملائمة ، وإلا قامت مسئوليتها ، فى حالة الحادثة ، لعدم معرفتها منع اليد الإجرامية من وضع عوائق على خطوط السكك الحديدية ، معدة لإخراج القطار عن مساره»(٣٦٥). واعتبرت شركة السكك الحديدية مسئولة عن الحادثة التى وقعت نتيجة فتح مفتاح تحويل

(٣٦٢) إستئناف مختلط ١٤ يونيو سنة ١٨٩٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١١ ، ص ٢٨٠ .

(٣٦٣) إستئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٩ ، ص ٣٨٨ .

(٣٦٤) إستئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٨٦ ، مشار إليه فى بالاجى Palagi ، التقنين المدنى المختلط معلقاً عليه ، جزء ٢ ، المادة ٢١٣ ، رقم ٤٠٨ ، ص ٢٤٩ . والقوة القاهرة هى «الحادثة التى لا يمكن توقعها ، وليس فى قدرة أحد أن يتجنبها» ، ولا يثبت هذا الوصف لخروج القطار عن الخط الحديدى نتيجة إصطدامه بحيوانات كانت تسير عليه ، وإصطدامه بقطار آخر لم يستطع عمال القطار منعه (إستئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٢ ، ص ٥١ ؛ و ١٤ يونيو سنة ١٨٩٩ المشار إليه) .

(٣٦٥) إستئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٩٠٣ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٥ ، ص ٣٣٥ .

الخطوط ، بفعل إجرامى لمجهول، لأنها لم تتخذ الاحتياطات الضرورية لضمان ثبات هذا المفتاح، خصوصاً وأن هذا الخط الحديدى يستخدم طريقاعاما(٣٦٦). ولم تبرئ شركة الترام من المسئولية عن حادثة تصادم، رغم دفاع الشركة بأنه كان مستحيلا على السائق تجنبه بوقف الترام ، لأمطار ترتب عليها انزلاق عجلاته فى طريق منحدر ، لأن عليها اتخاذ ما يلزم لإمكان وقف الترام حتى فى هذه الظروف(٣٦٧). وقضت محكمة الاسكندرية الجزئية المختلطة بأن وقوع ماس كهربى(٣٦٨) فى الترام يفترض رجوعه الى خلل فى الجهاز القاطع للتيار ، الذى يجب وضعه فى كل عربة ، ولا تستطيع الشركة أن تتخلص من المسئولية عن الحادثة التى تقع فى هذه الظروف إلا إذا أقامت الدليل على رجوع الماس الكهربى إلى قوة قاهرة(٣٦٩). ولكن هذه الأحكام نادرة. وذهب القضاء المختلط ، فى جل أحكامه ، رغم عدم الإفصاح فيها عن طبيعة مسئولية ناقل الأشخاص عن إصابتهم فى أثناء النقل، إلى تأسيس حقهم فى التعويض عنها على خطأ ثابت قبله(٣٧٠)، — كعيب فى مصباح العربة أدى إلى حريقها(٣٧١)، أو فى باب العربة أدى إلى إنفتاحه فى أثناء سيرها (٣٧٢)، أو فى فرملة القطار(٣٧٣)، أو نقل مواد

---

(٣٦٦) إستئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٦ ، ص ٣٢٧ .

(٣٦٧) إستئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٠٢ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٤ ، ص ١٢١ .

(٣٦٨) Court-circuit.

(٣٦٩) الإسكندرية الجزئية المختلطة ٤ أغسطس سنة ١٩٢٣ ، جازيت المحاكم المختلطة ، السنة ١٥ ، ص ٧١ ، رقم ١١٣ .

(٣٧٠) إستئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٤٠ ، ص ٣٧٠ .

(٣٧١) إستئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٩١١ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٣ ، ص ٩٩ .

(٣٧٢) إستئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٧ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٩ ، ص ٢١١ ، (الذى إعتبر المسافر قد إرتكب خطأ كذلك ، بوقوفه تحت مصباح لقراءة صحيفة كان يمسكها بكلتا يديه دون إحتياط من الإهتزازات الحتمية للعربة فى أثناء سير القطار ، وطبق قواعد الخطأ المشترك) .

(٣٧٣) إستئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة=

خطرة دون التحقق من سلامة تعبئتها (٣٧٤)، أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المسافرين عند عبورهم الخطوط الحديدية(٣٧٥)، أو عدم وضع حاجز واق على الجانب الأيسر لعتبة العربة(٣٧٦) — ، أو خطأ تابعه فى القطار ، أو فى الترام ، كإعطاء إشارة السير فى أثناء صعود المسافرين(٣٧٧)، أو نزول الركاب(٣٧٨)، أو دفعه الراكب على سلم الترام ، فى أثناء سيره ، لإرغامه على النزول، بحجة تأخره فى دفع الأجرة(٣٧٩). وأفصحت محكمة الاستئناف المختلطة، فى أحد الأحكام ، عن طبيعة مسئولية الناقل ، وقضت بأن المادة ١٠٢ من تقنين التجارة (٣٨٠) ، التى تنظم المسئولية ، التى تترتب ، على عاتق الناقل ،

=١٦ ، ص١٣٩ ، الذى إعتبر شركة السكك الحديدية مسئولة عن الحادثة « ولوكان الضحية ليس منزهاً عن كل خطأ » .

(٣٧٤) إستئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢١ ، ص ٢٤٦ .

(٣٧٥) إستئناف مختلط أول يونيو سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٦ ، ص ٢٩٢ ؛ وأنظر كذلك حكم آخر فى ذات التاريخ ، المجلة السابقة، السنة ١٦ ، ص ٢٩٥ .

(٣٧٦) إستئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٤ ، ص ٨٥ .

(٣٧٧) إستئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٨٩١ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٣ ، ص ٢٦٦ ؛ وقرب إستئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٠ ، ص ١٤٨ ؛ و ٢٧ فبراير سنة ١٩٠١ ، المجلة السابقة ، السنة ١٣ ، ص ١٧٣ .

(٣٧٨) إستئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٢، ص ٣٤ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ، المجلة السابقة ، السنة ١٣ ، ص ٣٨ ؛ وقرب ٢ مايو سنة ١٩١٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٩ ، ص ٣٩٧ ، إلا فى حالة الوقوف اضطرارياً ، فى غير الموقف ، حين يكون نزول الركاب أو صعودهم على مخاطرهم (إستئناف مختلط أول يونيو سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٦ ، ص ٢٩١) ، فى غير حالة إستطالة الوقوف إلى حد يعطى الانطباع بإمكان النزول أو الصعود ، فى أمان ، حين يعتبر خطأ فى جانب الناقل إعطاء إشارة السير قبل الاستيثاق من توفير الأمان للركاب، يقيم مسئوليته الجزئية عن إصابة الراكب لسير الترام فى أثناء صعوده (إستئناف مختلط ١٤ نوفبر سنة ١٩٢٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٤٢ ، ص ٣٨) .

(٣٧٩) القاهرة المدنية المختلطة ٢٧ مارس سنة ١٩١٦ ، جازيت المحاكم المختلطة ، السنة ٦ ، رقم ٣٤٣ ، ص ١١٧ .

(٣٨٠) مادة ١٠٢ المشار إليها (تقابل المادة ٩٧ من تقنين التجارة الوطنى) تقضى بأن=

عن عقد النقل، لا تشير ،صراحة، إلا إلى نقل الأشياء ، ولا يمكن ، لعدم وجود نص مماثل ، أن يمتد حكمها إلى نقل الأشخاص ، الذى يخضع لقواعد المسئولية التقصيرية دون غيرها(٣٨١). وكان يقضى بمسئولية الناقل جزئياً عن الإصابة ، أو عن الوفاة ، إذا رجعت هذه ، أو تلك ، إلى خطأ مشترك بين الضحية والناقل أو تابعه(٣٨٢)، كعدم احتياط المسافر فى نزوله من عربة وقفت قبل الرصيف (٣٨٣) ، أو فى وقوفه ، أثناء سير القطار ، على مقربة من باب العربة الذى كان قفله معيبا (٣٨٤). ذلك أن المسافر عليه أن يعمد إلى حماية نفسه، وينتبه إلى تحذيرات الناقل، ولكن هذا الأخير ، بدوره، عليه أن يحميه،عند الضرورة ، من عدم تجربته ، أو إهماله ، ولا يترتب من ثم ، على خطأ المسافر ، حتى ولو اعترف به فى محضر الشرطة ، محو آثار الأخطاء الثابتة ضد الناقل ، بل يؤدى فقط إلى تخفيفها(٣٨٥). وأعفى الناقل من كل مسئولية عن الحادثة ، إصابة أو وفاة ، إذا كانت ترجع إلى خطأ المسافر ، أو الراكب، وحده(٣٨٦)، وكان الناقل أجنبيا، تماماً ، عنه(٣٨٧)، كمروره على الخطوط الحديدية

« أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشىء عن نفس الاشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو إهمال مرسلها » .

(٣٨١) إستئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩١٢ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٤ ، ص ١٣٣.

(٣٨٢) إستئناف مختلط ٩ نوفبر سنة ١٩١٥، جازيت المحاكم المختلطة، السنة ٦ ، ص١٥، رقم ١٠ ؛ ٢٤ يناير سنة ١٩٢٣ ، المجلة السابقة ، السنة ١٤ ، ص ٧ ، رقم ٣ ؛ و ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٣ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٣٦ ، ص ٥٨ .

(٣٨٣) إستئناف مختلط ١٦يونيو سنة ١٨٩٧ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٩ ، ص ٣٨٨ .

(٣٨٤) إستئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٧ المشار إليه .

(٣٨٥) إستئناف مختلط أول يونيو سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٦ ، ص ٢٩٢ .

(٣٨٦) إستئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٠ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٢ ، ص ١٢٠ .

(٣٨٧) إستئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٨٨٨ ،مشار إليه فى بسطاوروس Bestawres، التقنين المدنى المصرى المختلط معلقاً عليه ، جزء ٢ ، على المادة ٢١٣ ، ص ٥٢٧ ، رقم ٥٢٤ .

رغم كونه ضعيف السمع (٣٨٨) ، أو رغم وجـــود طريق خاص لعبوره(٣٨٩) ، أو رغم مخالفته للوائح القائمة (٣٩٠) . أو فى مكان ممنوع المرور فيه(٣٩١) ، وكنزولـــه من الجانب الأيسر (٣٩٢) ، أو محاولته ركوب القطار (٣٩٣) ، أو الترام(٣٩٤) ، فى أثناء سيره ، وكقفزه من الترام ، فى أثناء سيره ، لهلع اعتراه نتيجة حركة جهاز أمن فى سقفه(٣٩٥). ولكن لم يعتبر خطأ فى جانب الراكب أن يقفز ، مع غيره ، للنجاة بنفسه من حريق شب فى العربة نتيجة إهمال تابع الناقل(٣٩٦). على أن محكمة الاستئناف المختلطة إذا كانت صرحت ، فى حكم لها ، بأن مسئولية ناقل الأشخاص ذات طبيعة تقصيرية ، فإنها ، فى أحكام أخرى ، ألقت عليه التزاماً بالسلامة محله بذل عناية : « يجب على شركة الترام أن توفر ، لمن تنقلهم ، الأمان ، ليس فقط من الحوادث الناجمة عن إهمال مستخدميها ، بل وكذلك عن الحوادث التى تنشأ عن الحالة غير العادية للأجهزة التى تستخدمها»(٣٩٦) ، وأن « على شركة السكك الحديدية أن توصل مسافريها إلى مكان يستطيعون فيه النزول دون

(٣٨٨) إستئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٠ المشار إليه .

(٣٨٩) إستئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٠٦ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٨ ، ص ١٣٧ ؛ وكذلك ١٤ يونيو سنة ١٩٠٥ ، المجلة السابقة ، السنة ١٧ ، ص ٣٣٨ .

(٣٩٠) إستئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٦ ، ص ٢٦٣ .

(٣٩١) إستئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٧ ، ص ٢٨ .

(٣٩٢) إستئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٨٩٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١١ ، ص ٢١٧ .

(٣٩٣) إستئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٠١ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٣ ، ص١٧٣ ، الذى اعتبر الناقل مسئولا جزئياً عن إصابة الراكب ، لأن تابعه طلب اليه النزول ، ليركب عربة أخرى ، ولم ينتظر صعوده إلى هذه العربة الأخيرة .

(٣٩٤) إستئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٠٦ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٨ ، ص ٢٣٠ .

(٣٩٥) إستئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٩١٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٦ ، ص ٤١٤ .

(٣٩٦) إستئناف مختلط ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٤٠ ، ص ٢١١ .

خطر ، أو على الأقل أن تطلب إليهم ، فى الوقت المناسب ، الانتظار حتى يصل القطار إلى الرصيف ، أو يقوم مستخدموها بمساعدة من يحتاج منهم إلى مساعدة فى نزوله»(٣٩٧)، كما أن عليها « أن تجعل مداخل المحطات فى حالة لا ينشأ عنها أى خطر للمسافرين وإلا قامت مسئوليتها فى حالة الحادثة»(٣٩٨). على أن القضاء المختلط قد تطور فى أخريات سنيه، ليعود إلى ماقرره فى أوليات أحكامه . فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الناقل يلتزم ، على أساس الإخلال بعقد النقل ، بتعويض الإصابة التى تلحق أحد الركاب فى أثناء تنفيذه « وإن كان يستطيع التخلص من هذه المسئولية بإقامة الدليل على أن الإخلال بالالتزام ، الذى تعهد به بتوصيل المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول، يرجع إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه(٣٩٩)، بحيث لا يكون على المسافر ، الذى يقع ضحية حادثة فى أثناء السفر ، إثبات يقدمه سوى الإصابة التى لحقته وظروف حدوثها »(٤٠٠).

أما القضاء الوطنى(٤٠١)، وعلى رأسه محكمة النقض(٤٠٢)، فقد وضع ،منذ

---

(٣٩٧) إستئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٩ ، ص ٣٨٨ ؛ وانظر أيضاً ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٦ ، المجلة السابقة ، السنة ٨ ، ص ٢٥٥ .

(٣٩٨) إستئناف مختلط اول يونيو سنة ١٨٩٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٠ ، ص ٢٩٢ ؛ وانظر كذلك أول يونيو سنة ١٩٠٤ ، المجلة السابقة ، السنة ١٦ ، ص ٢٩٢ ؛ وأول يونيو سنة ١٩٠٤ المجلة السابقة ، السنة ١٦ ، ص ٢٩٥ .

(٣٩٩) إستئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٤٧ ، ص ١٧٦ .

(٤٠٠) القاهرة الجزئية المختلطة . . . مارس سنة ١٩٣٣ ، جازيت المحاكم المختلطة ، السنة ٢٥ ، ص ٣٩ ، رقم ٥١ .

(٤٠١) إستئناف الاسكندرية ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ ، المحاماة، السنة ٣٧، رقم ٣٤٠ ، ص٧١٦ ؛ و ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ ، المحاماة ، السنة ٣٠ ، رقم ٢٧٦ ، ص٥٠١ ؛ مصر الابتدائية ١٣ مارس سنة ١٩٥١ ، المحاماة ، السنة ٣١ ، رقم ٣٩٣ ، ص ١٣٨٧ ؛ اللبان الجزئية ١٣مايو سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ، السنة ٤٢ ، رقم ١١٩ ، ص ١٩٥ .

(٤٠٢) نقض (جنائى) ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٤٣ ، رقم ٣٨، ص ٦٨ ؛ نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٣ ، رقم ٧٩ ، ص ٥٢٢ ؛ و ٢٧يناير سنة١٩٦٦ ، مجموعةأحكام النقض ، السنة١٧ ، رقم٢٦ ، ص١٩٩ .

البداية ، الأمر فى نصابه ، وقرر أن عقد نقل الأشخاص يلقى ، على عاتق الناقل ، التزاماً محدداً بسلامتهم ، بحيث تقوم مسئوليته ، لإخلاله به ، متى أثبت الراكب « أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل » ، دون حاجة « إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه »(٤٠٣)، ولا إلى « إثبات سبب الحادث وعلاقته بالسفر »(٤٠٤). ويجب على الناقل، للخلاص من هذه المسئولية، أن يقيم الدليل على أن الإصابة قد نشأت عن قوة قاهرة ، أو خطأ الراكب، أو خطأ الغير(٤٠٤). ذلك أن محل التزام الناقل ، بسلامة المسافر ، تحقيق نتيجة ، أو ، وفقاً لعبارة محكمة النقض « تحقيق غاية »(٤٠٥)، على الوجه الذى استقر عليه القضاء الفرنسى(٤٠٦). فاذا وقع حريق فى « الأوتوبيس » ، أدى إلى إصابة أحد ركابه ، كان الناقل مخلاً بالتزامه بسلامة هذا الأخير . ولا يستطيع الناقل أن يتخلص من المسئولية، عن إخلاله به ، باقامة الدليل على أنه « قد احتاط لمنع وقوع الحادث بوضع جهاز للإطفاء بالسيارة ، وبوجود تابعيه على مقربة منها ، وبأن هؤلاء قد بذلوا غاية جهدهم فى إطفاء النار وتخليص المصاب »(٤٠٧)، لأن محل التزامه تحقيق نتيجة معينة ، هى توصيل الراكب سليما معافى إلى جهة الوصول ، فينسب إليه ، بعدم تحقيقها ، خطأ عقدى ، لا سبيل إلى نفيه إلا باثبات السبب الأجنبى . ولا يترتب على خطأ الغير إعفاء الناقل من المسئولية كلية إلا إذا لم يكن « فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه » ، فضلا عن رجوع الضرر إليه وحده(٤٠٨).

وأظهر القضاء المصرى ذات الصرامة التى يبديها القضاء الفرنسى ، إزاء الناقل ، فى تقدير السبب الأجنبى الذى يعفيه من المسئولية . فلم يعترف لخطأ أحد المسافرين ، — الذى التى ستة أجولة بها مواد متفجرة ، من القطار

(٤٠٣) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ المشار إليه .

(٤٠٤) إستئناف الأسكندرية ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

(٤٠٥) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ و ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، المشار اليهما .

(٤٠٦) راجع سابقاً ، ص٢٣٣ وما بعدها .

(٤٠٧) إستئناف الاسكندرية ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ المشار إليه .

(٤٠٨) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ و ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، المشار اليهما .

الذى كان يقله ، فوقع أحدها تحت عجلاته ، فأحدث انفجاراً أودى بحياة مسافر آخر — ، بوصفى عدم إمكان توقعه وإستحالة تجنب نتائجه ، لإعفاء الناقل من المسئولية عن هذه الوفاة(٤٠٩)، لأن إلقاء الأجولة أمر متوقع ، بل « قد احتملته لوائح السكك الحديدية ، فمنعته مقدماً ، وحرمت على الركاب إلقاء شيء من القطار (٤٠٩)، وهو ، بعد ، أمر ممكن تجنبه « لو أن عمال السكة الحديدية حاولوا أن يوقفوا هذا الراكب عن إلقاء الأجولة » ، التى لم يكن إلقاؤها دفعة واحدة ، « لأن هذا غير متصور مادياً » ، بل وقعت الحادثة بانفجار الجوال الأخير ، الذى ألقيت قبله خمسة أجوله(٤٠٩). وألقى ، كذلك ، على مصلحة السكك الحديدية المسئولية عن إصابة مسافر ، فى أثناء وجوده بجوار نافذة القطار ، بحجر قذف عليه من خارجه ، لانتفاء وصفى عدم إمكان التوقع ، وإستحالة الدفع ، فى الحادثة ، لأن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أمر توقعته المصلحة ، وفرضت عليه ، فى لائحتها(٤١٠)، عقوبة المخالفة ، كما أن فى مقدورها أن تتفادى عواقبه ، لو أنها اتخذت « الاحتياطات الكفيلة بمنعه ، أو على الأقل حماية الركاب من نتيجته » (٤١١). بل بدت محكمة النقض ، فى هذا الحكم الأخير ، أكثر تشدداً من محكمة النقض الفرنسية ، التى اعتبرت كما قدمنا(٤١٢)، ذات فعلة الغير ، — وهى قذف حجر من خارج القطار أصاب راكباً فى إحدى عرباته — ، سبباً أجنبياً ، يعفى شركة السكك الحديدية من المسئولية عن هذه الإصابة .

إنما تبقى مسئولية الناقل كاملة ، إزاء الضحية ، كما قدمنا(٤١٣)، إذا كان خطأ الغير يمكن توقعه ، أو تجنبه ، أو لا يرجع الضرر إليه وحده ، ويجوز للضحية أن يقتضى منه التعويض كله ، — وإن كان يجوز للناقل أن يرجع على الغير الذى اشترك خطؤه فى الإصابة بجزء من التعويض الذى

(٤٠٩) إستئناف الاسكندرية ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ المشار اليه .

(٤١٠) قرار ٤ مارس سنة ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية .

(٤١١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ المشار إليه .

(٤١٢) راجع سابقاً ، ص ٢٦٤ ، وهامش ١٨٧ .

(٤١٣) راجع سابقاً ، ص ٢٦٥-٢٦٦ .

دفعه — ، ولا تكون مسئولية الناقل جزئية ، كما قد يتبادر من عبارة لمحكمة النقض تعوزها الدقة(٤١٤) .

٤٦ — وأثار عقد العمل ، فيما يتعلق بالالتزام بالسلامة ، ماأثاره عقد نقل الأشخاص . ذلك أن الأخذ بقواعد المسئولية التقصيرية ، — التى يجب ، وفقاً لها ، على العامل إقامة الدليل على خطأ وقع من صاحب العمل كان سبباً فى الإصابة التى لحقته ، ليحصل منه على تعويض عنها — ، إذا كان قاعدة مسلمة ، قبل النهضة الصناعية ، وقتما كان العامل سيد أدوات العمل ، لم يعد يتفق مع وضع العامل فى ظروف الإنتاج الكبير ، الذى يميز العصر الحديث ، حيث أصبحت الأجهزة الضخمة ، التى تدار بالقوى المحركة ، مصدر خطر مباشر على حياته أو على سلامته(١)، فى الوقت الذى أدت ظروف العمل إلى تعذر إثبات الخطأ ، معظم الأحيان ، فى جانب صاحب العمل، تبعاً لاستحالة الكشف عن سبب الحادث ، وأفلت هذا الأخير ، تبعاً لهذا ، من المسئولية عما يصيب عامله(٢) .

لذلك ، نادى بعض الفقهاء ، فى أواخر القرن الماضى ، رغبة منهم فى حماية العامل ، بالأخذ بقواعد المسئولية العقدية ، على تقدير أن عقد العمل

---

(٤١٤) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ و ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، المشار اليهما : «يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب » ؛ ويظهر هذا التعبير غير الدقيق ، كذلك، فى أحكام محكمة النقض الفرنسة (أنظر مثلا نقض فرنسى ١٢ ينايرسنة ١٩٤٨، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٨ — ٢ — ٤٣٤٤ ، وقد سبقت الإشارة إليه) .

فقرة ٤٦ :

(١) انظر مؤلفنا « عقد العمل فى القانون المصرى » ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٠ ؛ ومقالنا « ضمان أخطار المهنة فى القانون المصرى ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣٠ ، ص١١ ومابعدها ، فقرة ١ .

(٢) بلانيول، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٨٥٤ ؛ دوتريو Doutriaux المسئولية عن حوادث العمل، رسالة، باريس سنة ١٨٩٦، ص٢٢ ومابعدها ، ديبلا Desplas ، دراسة لنطاق تطبيق قانون ٩ ابريل سنة ١٨٩٨ الخاص بحوادث العمل ، رسالة ، مونبلييه Montpellier سنة ١٩٠٦ ، ص ٦ ؛ جلاتار Glatard ، عقد العمل فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى ، رسالة، جرينوبل Grenoble سنة ١٨٩٣ ، فقرتا ٧٠ و ٧١ .

ينشئ في ذمة صاحب العمل ، إلى جانب الالتزام بدفع الأجر ، إلتزاماً بسلامة العامل من حوادث العمل ، يجب عليه ، بمقتضاه ، أن يتخذ الوسائل الكفيلة بوقايته ، ولا يكون على العامل ، في حالة الإصابة ، سوى إثبات إصابته في أثناء العمل ، ليعتبر صاحب العمل مخلا بالتزامه ، فتقوم مسئوليته عن إخلاله به ، إلا إذا أقام الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبي عنه(٣). وقد لقي هذا الرأي ،في فرنسا ، رواجاً في الفقه(٤)،ولكن القضاء ، لم يأبه له(٥). واستمر يطبق ، في حوادث العمل ، قواعد المسئولية التقصيرية(٦)، حتى بعد نفاذ قانون٩ أبريل سنة ١٨٩٨ الخاص بحوادث العمل والقوانين المعدلة له،وإن كان قد أخذ فيها بقرينة المسئولية ، التي وضعتها المادة ١/١٣٨٤ على عاتق حارس الأشياء غير الحية(٦)، واستمرت في تطبيقها حيث لاينطبق قانون ٩ أبريل

(٣) سوزيه Sauzet ، مسئولية أصحاب الأعمال تجاه العمال عن الحوادث الصناعية ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٨٣ ، ص ٥٩٦ ومابعدها ، وص ٦٧٧ ومابعدها ؛ وأنظر في عرض هذا الرأي المراجع المشار اليها في مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، هامش ٤ .

(٤) لابيه Labbé ، تعليق على إستئناف باريس ٢٣ فبراير ١٧، مارس سنة ١٨٨٤ ، و ١١ فبراير سنة ١٨٨٦ ، سيرى ١٨٨٦ — ٢ — ٩٧ ؛ «ورب العمل الذي يستخدم عمل العامل ، ويأمر به ، ويضعه على صلة بآلة ، أو بحيوان ، يجب عليه ، كبدأ ، ضمان السلامة للعامل ، يجب ، حين إنتهاء خدماته ، أن يترك العامل سليما كما يجب على مستأجر الشيء أن يرده ، عند إنتهاء الإجارة ، سليما ، إلى المؤجر» ؛ تعليق على نقض بلجيكي ٨ يناير سنة ١٨٨٦ ، سيرى ١٨٨٦ — ٤ — ٢٥ ؛ تعليق على نقض بلجيكي ٢٨ مارس سنة ١٨٨٩ ، سيرى ١٨٩٠ — ٤ — ١٧ (في الآخر)؛ وقرب تعليق على إستئناف جان Gand ١٨ يونيو سنة ١٨٨٧ ،سيرى ١٨٨٩— ٤ — ١ ؛ جيرار Gérard ، عقد العمل ومسئولية أصحاب الأعمال ، المجلة الانتقادية، سنة ١٨٨٨ ، ص ٤٢٦ ومابعدها ، وعلى الخصوص ص ٤٢٧ — ٤٢٨ ؛ هيك ، جزء ٨ ، فقرات ٤٢٧ ومابعدها .

(٥) نقض فرنسي ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٤ ، سيرى ١٨٨٦ — ١ — ٣٦٧ ؛ ١٥ يوليو سنة ١٨٩٦ ، سيرى ١٨٩٧ — ١ — ٢٢٩ ؛ ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ — ١—١٢٩ ، وتعليق ريبير Ripert ، سيرى ١٩٢٩ — ١ — ٢٩٧ ، وتعليق إيجينيه Hugueney .

(٦) نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ، جازيت دي باليه ١٩٢٩ — ١ — ٧٦١ ؛ ٥ يونيو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ٥٧٧ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٨٠ (يتعلق الحكمان الأخيران بمرض مهنة لايخضع للنظام الخاص به) ؛ وإستئناف جرينوبل Grenoble ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ ، =

سنة ١٨٩٨ ، لأن الشارع ، فى تطبيق المادة ١/١٣٨٤ ، لايفرق بين ما إذا كان الضحية مرتبطاً مع الحارس بعقد أو غير مرتبط به ، طالما كان العقد لا ينظم المسئولية بينهما ، ولو كان الشئ الذى أحدث الضرر قد عهد به إلى التابع للعمل عليه ، حين يحتفظ صاحب العمل بحراسة الشئ ، وتبعاً لها بالمسئولية عنه (٧). وطبق القضاء ، كذلك ، إذا أحدث الحيوان ضرراً بالعامل الذى عهد به إليه ، قرينة المسئولية ، الواردة فى المادة ١٣٨٥ من التقنين الفرنسى (٨) ضد مالكه ، والتى يمكن لمن عهد إليه بالعناية بالحيوان ، أو بقيادته ، كما يمكن لغيره ، التمسك بها (٩).

وكان القضاء المختلط ، عندنا ، يأخذ ، كالقضاء الفرنسى ، فى دعاوى التعويض عن حوادث العمل ، بقواعد المسئولية التقصيرية (١٠). وأكدت محكمة الأستئناف المختلطة ، فى أحكام كثيرة ، « أن العامل ، الذى يصاب فى حادثة ، لا يستطيع الحصول على تعويض إلا إذا أثبت خطأ فى جانب رب العمل » (١١) ، لأن الشارع المختلط لم يلق على عاتق هذا الأخير أخطار المهنة (١١). بل أظهر

= جازيت دى باليه ١٩٣٨-٢-٨٤٣ ؛ إستئناف باريس ٤ يوليو سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٦٦٥ .

(٧) نقض فرنسى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ المشار إليه ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٩٢ .

(٨) نقض فرنسى ٢٥ يونيو سنة ١٩١٤ ، سيرى ١٩١٦ - ١ - ١٥٠ ؛ إستئناف باريس ٢٣ فبراير ، و١٧ مارس سنة ١٨٨٤ ، ١١ فبراير سنة ١٨٨٦ ، سيرى ١٨٨٦ - ٢ - ٩٧ ، وتعليق لابيه Labbé .

(٩) نقض فرنسى ٢٥ يونيو سنة ١٩١٤ المشار إليه ؛ وكذلك بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرتا ٥٩٥ و٦١٤ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ١٠١٣ ؛ بودرى - لاكانترى وبارد ، جزء ٤ ، فقرة ٢٩٥٠-١ ؛ سوردا ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٣٤ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٢٤ ؛ وانظر كذلك فى الالتزام بالسلامة فى عقد العمل فى القانون الفرنسى ، ميوك ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ومابعدها .

(١٠) أنظر فى عرض تفصيلى لأحكام القضاء المختلط مؤلفنا فى عقد العمل ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٢ .

(١١) إستئناف مختلط ٧ يونيو سنة ١٩١١ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٣ ، ص ٣٥٩ ؛ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها فى مؤلفنا فى عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ ، هوامش ١ - ٤ .

القضاء المختلط تساهلاً في تقدير خطأ صاحب العمل ، الأجنبي عادة ، الذي يستوجب مسئوليته ، وقضى ، في أحكام عديدة ، برفض دعوى التعويض عن إصابة لحقت العامل نتيجة عدم اتخاذ صاحب العمل لاحتياطات بسيطة كانت تكفي لوقاية عامله(١٢)، إذ « ليس في القوانين النافذة في مصر ، ولا في العرف السائد فيها » مايلزمه باتخاذها(١٣). على أن القضاء المختلط ، أحيانا ، خفف تساهله ، إزاء صاحب العمل ، عندما كان العامل حدثاً صغير السن ، أو كانت مهمة العامل خطرة ، وأوجب عليه ، في الحالة الأولى ، أن يحمي العامل « ليس ضد أخطار المهنة فحسب ، إنما كذلك ضد خفته الناجمة عن حداثة سنه»(١٤)، وألزمه ، في حالة الثانية ، « بتنظيم وسائل الوقاية اللازمة لمنع الأخطار ، أو ، على الأقل ، التي تضيق على قدر الإمكان فرص وقوعها »(١٥)، بحيث يمكن القول ، في هذه الحدود ، بأن عقد العمل ينشئ لمصلحة العامل ، التزاماً بالسلامة محله بذل عناية(١٦). إنما استمر القضاء المختلط ، إلى أن تدخل الشارع ، يستلزم ثبوت خطأ في جانب صاحب العمل ، حتى يحكم بالتعويض للعامل ، ولم يشذ عن ذلك سوى أحكام نادرة (١٧) .

---

(١٢) أنظر هذه الأحكام في مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٢ ، ص ٢٩٩ — ٢٣٠ .

(١٣) إستئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٠٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢١ ، ص ١٩٦ .

(١٤) إستئناف مختلط ٢١ أبريل سنة ١٩١٥ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٧ ، ص ٢٨٤ .

(١٥) إستئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٤٦ ، ص ١٤٣ .

(١٦) أنظر مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ — ٢٣١ ، والأحكام المشار إليها ص ٢٣٠ ، هوامش ٦ — ٩ ، وص ٢٣١ ، هوامش ١ — ٦ .

(١٧) انظر مثلا إستئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٤٤ ، ص ٦٦ ؛ ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٣ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٦ ، ص ٥٩ ؛ ٢١ أبريل سنة ١٩١٥ المشار اليه . وقد أقامت هذه الأحكام ، وكان العامل حديث السن ، قرينة على خطأ صاحب العمل ، وألزمته ، ليتخلص من المسئوليه عن إصابة العامل ، أن يقيم الدليل على=

أما المحاكم الوطنية ، فقد أضطرب قضاؤها فى تلك الدعاوى[١٨]. وإذا كانت قد ذهبت ، فى بعض أحكامها ، مذهب القضاء المختلط ، والقضاء الفرنسى ، فى الفصل فيها طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، ورفضت دعوى التعويض عندما عجز العامل عن إقامة الدليل على خطأ صاحب العمل كان سبباً لإصابته[١٩] ، فإنها ، فى أغلب أحكامها ، كانت أكثر أستجابة لداوعى العدالة ، نزاعة إلى تحقيقها ، وحاولت أن تخفف ، بطرائق شتى ، عبء إثبات الخطأ ، لتقوم المسئولية عن الإصابة . فذهبت ، حينا ، إلى تلمس الخطأ فى جانب صاحب العمـــل ، إرهاقاً لظروف الدعوى[٢٠] ، وأحيانا إلى افتراض الخطأ فى جانبه « حتى يقدم الدليل على أن الواقعة قد حدثت قضاء وقدراً أو بخطأ العامل نفسه»[٢١]،إما قياساً على مسئولية مالك الحيوان[٢٢] ، وإما تأكيداً لوجود قرينة لاسند لها فى نصوص القانون[٢٣] ، وإما استنتاجاً للتقصير من مجرد وقوع الحادثة[٢٤]. وأخذت إحدى المحاكم بقواعد المسئولية العقدية ، فى حكم مفصل ، لتلزم

= « رجوع الاصابة إلى حادث فجائى ، أو أنه « لم يهمل أية رقابة لمنعها » (إستئناف مختلط ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٣ المشار إليه) .

(١٨) أنظر فى عرض تفصيل لأحكام القضاء الوطنى مؤلفنا فى عقد العمل ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٢ ، ص ٢٣١ وما بعدها .

(١٩) إستئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، المحاماة ، السنة ١٤،رقم ٢٨٥ ، ص ٥٥٥ ؛ وكذلك الأحكام المشار إليها فى مؤلفنا فى عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢، هوامش ١—٣ .

(٢٠) أنظر مثلا إستئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، المحاماة ، السنة ٢٠ ، رقم ١٠٤ ، ص ٢٩٥ ؛ و ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٢٣ ، رقم ٨٧ ، ص١٣٦ ؛ ومصر الكلية ٧ يناير سنة ١٩٣٦ ، المحاماة، السنة ١٩ ، رقم ١٧٣ ، ص٣٩١

(٢١) الأسكندرية الكلية ٧ مارس سنة ١٩٣٣ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٣٥ ، رقم ١٤٣ ، ص ٣٥٨ .

(٢٢) إستئناف أسيوط ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، المحاماة ، السنة ٩ ، رقم ١٤٦ ، ص ٢٤٤ .

(٢٣) الاسكندرية الكلية ٧ مارس سنة ١٩٣٣ المشار إليه .

(٢٤) إستئناف مصر ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ ، المحاماة ، السنة ١٥ ، رقم ١٥٦ ، ص ٣٢٦ .

صاحب العمل بالتعويض « إلا إذا أثبت أن العامل أصيب بسبب تقصيره أو إهماله أو أنه تعمد وقوع الإصابة[٢٥] ، وجنحت بعض الأحكام ، أخيراً ، إلى نظرية « المسئولية المادية »[٢٦] ، التى تقوم على مخاطر الحرفة ، لتقضى على صاحب العمل بالتعويض ، رغم أنها « لم تستطع الوصول إلى السبب الحقيقى لحصول الإصابة » ، واعترافها « بأن الحادثة مجهولة السبب »[٢٧]. ولكن محكمة النقض لم تؤيد هذا الاتجاه الأخير ، ونقضت حكما أقام المسئولية على مخاطر المهنة[٢٨] .

وإذا كان البعض [٢٩] ، فى الفقه ، يؤيد القضاء فى انكاره الالتزام ، بالسلامة على عقد العمل ، — الذى لا يتضمن سوى تعهد العامل بتقديم عمله وصاحب العمل بدفع الأجر له ، ولا يلتزم ، من ثم ، هذا الأخير بسلامة عامله ، ولا بتوفير الراحة له فى أثناء عمله[٣٠] — ، فإننا ، على النقيض ، نراه غير سديد ، إذ ليس من المقبول عقلا ، ولا عدلا ، أن يكون من يستخدم غيره ، لمصلحته ، ويحصل على قوة العمل لديه ، بمقتضى عقد معه ، غير معنى بسلامته ، ولا يلتزم باتخاذ الوسائل الكفيلة بوقايته من الأخطار التى يتعرض لها فى أثناء العمل الذى استخدمه لأدائه ، ليتعين القول ، مع

---

(٢٥) البان الجزئية ٢١ فبراير سنة ١٩٢٤ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٢٦ ، رقم ٩٣ ، ص ١٦٢ .

(٢٦) Responsabilité objective.

(٢٧) عابدين الجزئية ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٣ ، المحاماة ، السنة ١٥ ، رقم ٣٣٧ ، ص ٤٢٢ ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها فى مؤلفنا فى عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ ، هامش ٣ .

(٢٨) نقض ١٥ نوفبر سنة ١٩٣٤ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء أول ، رقم ٢٠٥ ، ص ٤٨٥ .

(٢٩) مازو ، المسئولية (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٦ ؛ وكذلك بودرى — لاكانتنرى وبارد ، جزء ٤ ، فقرة ٢٨٦٧ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٩٠ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٣٤ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٥٩٥ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٨٣ .

(٣٠) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق .

البعض الآخر(٣١) ، بأن عقد العمل ينشيء ، فى ذمة صاحب العمل ، التزاماً بسلامة العامل ، محله تحقيق نتيجة ، على غرار التزام الناقل ، وتقوم، من ثم، مسئوليته ،إذا لحقت العامل إصابة ، فى أثناء عمله ، الا إذ أقام الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي عنه (٣١) .

على أن نظام التعويض عن أخطار المهنة(٣٢) ، الذى يدخل ، الآن ، فى نظام الضمان الاجتماعى ، فى فرنسا(٣٣) ، ونظام التأمين الاجتماعى ، عندنا (٣٤) ، قد رفع عن المسألة جل أهميتها العملية ، وإن كانت هذه الأهمية باقية بالنسبة للعمال ، الذى لا يزالون غير خاضعين للتأمينات الاجتماعية ، كخدم المنازل(٣٥) ، وجميع العمال بالنسبة للأمراض التى لا تدخل فى جداول أمراض المهنة (٣٦) .

---

(٣١) تانك على مازو ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٦ ؛ كاميرلانك Camerlynck المسئولية العقدية فى إصابات الأشخاص ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣١ ، ص ٨٣ ومابعدها ، وعلى الخصوص ص ١٠٦—١٠٨ . على أن من خصوم الالتزام بالسلامة فى عقد العمل من يعترف به على عاتق صاحب العمل ، إذا تضمن العقد التزام هذا الأخير بغذاء العامل ، فيعتبر ، من ثم، مخلا بالتزامه بالسلامة اذا أصيب العامل بتسمم من الغذاء الذى قدم له (مازو ، المسئولية، المرجع السابق ، فقرة ١٥٦ ، هامش ٩ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرق ١٩٣ ؛ وإستئناف ليموج Limoges ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٣٠ — ٢ — ١٢ ، وتعليق لالو Lalou). وكذلك الحكم فيما يتعلق بالمسكن الذى يقدم للعامل ، تنفيذاً لعقد العمل ، فيلتزم صاحب العمل بسلامته وقت الإقامة فيه (قارن مع ذلك ميلو Millau ٣٠ يناير سنة ١٩٣٦ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ١ — ٦٥١) .

(٣٢) أنظر فى هذا النظام مؤلفنا « عقد العمل فى القانون المصرى » ، المرجع السابق ، فقرات ١٠٣ ومابعدها ؛ ومقالنا « ضمان أخطار المهنة » ، المشار إليه ، فقرات ٤ ومابعدها .

(٣٣) مرسوم رقم ٤٦ — ٢٩٥٩ ، فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ والتشريعات المعدلة والمكملة له .

(٣٤) انظر الباب الرابع (مواد ٤٦ ومابعدها) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الخاص « بالتأمين الاجتماعى » .

(٣٥) مادة / ٢ ب من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه ، والمادة ٥ من القرار بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(٣٦) انظر الجدول رقم ١ (جدول أمراض المهنة) الملحق بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه . ويطبق القضاء الفرنسى ، كما أشرنا ، قواعد المسئولية التقصيرية على إصابة العامل بمرض لا يدخل فى جدول أمراض المهنة (راجع سابقاً ، هامش ٧) .

٤٧ — يقصد « بعقد التعليم »(١) ذلك العقد الذى يقوم بين المعلم(٢) ووالد التلميذ الذى يعهد إليه بتعليمه(٣)، ويقوم، فى صورته العادية عندنا، مع صاحب المدرسة الخاصة. ويختلف هذا العقد، فى سعته، من حالة إلى أخرى، فقد يقتصر على التعليم، وقد يتضمن وجبة الظهر معه، أو يشمل طعامه وسكناه. ويثور البحث حول طبيعة مسئولية المعلم، ويقصد به صاحب المدرسة الخاصة، إذا لحقت التلميذ إصابة فى أثناء وجوده لديه: هل يتضمن العقد، إلى جانب الالتزام الرئيسى، ومحله التعليم، إلتزاما آخر، بسلامته، لرده « سليما معافى » إلى ذويه ؟

أنكر بعض الفقهاء، كلية، على هذا العقد، تضمنه الالتزام بالسلامة، لأن موضوعه تعليم التلميذ، لا توفير سلامته، ويعتبر، فى رأيهم، توسيعاً، بطريقة تعسفية، لمضمون العقد، القول باحتوائه التزاماً على عاتق المعلم بسلامة تلميذه(٤)، لا بتحقيق نتيجة، وهى رده سليما معافى، ولا حتى ببذل عناية، بحيث تظل « السلامة » خارجة، تماماً، عن نطاقه(٤). ولا إعمال، فى حالة الإصابة، إلا لقواعد المسئولية التقصيرية. وقد أخذ القضاء الفرنسى، بهذا الرأى، فى أحكام قديمة(٥). فقضى بأن الالتزام الرئيسى، الذى ينشأ على عاتق مدير المدرسة، إزاء الوالد الذى يعهد إليه

فقرة ٤٧ :

(١) Contrat d'enseignement

(٢) Instituteur

(٣) ميوك، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٤) مازو، المسئولية، (الطبعة الرابعة)، جزء أول، فقرة ١٥٧؛ ديموج، جزء ٥، فقرة ٨٥٩، (وقارن، مع ذلك، فقرة ٨٥٧)؛ بران، المرجع السابق، فقرة ١٩١؛ لالو Lalou، تعليق على السين Seine التجارية ١٢ مارس سنة ١٩٥٤، دالوز ١٩٥٤، قضاء، ص ٢٨٤.

(٥) إستئناف ريوم Riom ١٨ يوليو سنة ١٩٢٨، جازيت دى باليه ١٩٢٨ — ٢ — ٧٨٤، وتقرير كافاروك Cavarroc (المحامى العام)؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها فى مازو، المرجع السابق، جزء أول، فقرة ١٥٧، هامش ٤؛ وفى عرض هذا القضاء ميوك، المرجع السابق، ص ١٣٢ — ١٣٤.

(٦) إستئناف ريوم ١٨ يوليو سنة ١٩٢٨ المشار إليه.

بولده ، ذو طبيعة ذهنية أو معنوية ، وإذا كان يترتب ، فى ذمته ، إلى جانبه ، التزام ذو طبيعة جسمانية ، فلا يكون إلا بصفة ثانوية ، ومحدودة ، — لأن التعليم لا يمكن أن يهمل كلية قدرات التلميذ الجسمانية لأثرها على ملكاته الذهنية — ، ويقتصر على ملاحظة صحة التلميذ فى الحدود الضرورية للوفاء بالتزامه بتعليمه(٦) . ولا يمكن ، على كل حال ، أن يكون المعلم ، فى الناحية الجسمانية ، ضامناً لسلامته المادية ، كما لا يمكن ، فى الناحية الذهنية ، أن يكون ضامناً لنجاحه فى الامتحان ، بحيث يكون فى وضع الطبيب ، الذى يتعهد بالعلاج ، ولكنه لا يضمن الشفاء(٦) . ومع ذلك ، إذا كان العقد يتضمن طعام التلميذ وإقامته ، بالحاق التلميذ « بالقسم الداخلى » بالمدرسة ، حين يقوم ، إلى جانب عقد التعليم ، عقد يتعلق بالغذاء والمسكن ، يعتبر المعلم مخلاً بالتزاماته الناشئة عنه إذا قدم للتلميذ غذاء ، أو مأوى ، أضر بصحته(٧) ، ويعترف ، فى هذه الحدود ، بالالتزام بالسلامة(٧) .

ولكن القضاء الفرنسى هجر ، الآن ، هذا الرأى (٨) ، الذى تعرض ، كذلك ، لنقد الفقه الحديث(٩) . الذى يرى ، بحق ، أن المعلم ، — أو بالأحرى إدارة المدرسة الخاصة — ، يلتزم ، بمقتضى العقد ، بالعناية بسلامة تلميذه ، إلى جانب التزامه بتعليمه(٩) . وإذا كان الجميع يسلم بقيام الالتزام بالسلامة ، إزاء تلاميذ القسم الداخلى ، فى خصوص التغذية والإقامة ، فلا وجه لعدم امتداده إلى غيرهم ، إذا لحقتهم إصابات ، نتيجة عيوب فى

---

(٧) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ .

(٨) نقض فرنسى ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص٢٣٣ ، وتعليق أزار Azard ؛ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٥٨ ؛ إستئناف باريس ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، مختصر ، ص ١٢٢ : « ليست المدرسة الخاصة ملزمة برد التلميذ إلى والديه فى ذات الحالة الجسمانية التى كان عليها وقت تسلمها له ، ولكن عليها فقط التزاماً عاماً باليقظة والانتباه » ، لتخلص إلى «أن على والد التلميذ الذى يقع فى إثناء فترة الراحة بالمدرسة أن يقيم الدليل على أن الحادثة ترجع إلى خطأ المدرسة » ؛ تيونڤيل Thionville الابتدائية ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ١٨ .

(٩) تانك على مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ .

الأمكنة ، أو فساد فى التغذية ، أو إهمال فى الملاحظة ، طيلة وقت وجودهم فى المدرسة ، أو فى خارجها تحت اشرافها ، - لتكون المسئولية ، حالئذ ، عقدية ، وليست تقصيرية[٩] . ويرى أغلب الفقهاء[١٠] ، فى محل هذا الالتزام ، بذل عناية ، ولا تقوم المسئولية ، عن الاخلال به ، إلا باثبات خطأ المسئول ، إهمال فى الملاحظة ، أو فى صيانة الأمكنة ، أو فى حراسة المصعد . واعتبرت محكمة النقض الفرنسية ، وفقاً لذلك ، إدارة المدرسة مسئولة عن اصابة التلميذ ، وهو فى طريقه إلى منزله ، بعد خروجه فى ميعاد مبكر ، لعدم إخطار والديه ، — اللذين كانا يحضران غالبا لاصطحابه — ، بتغيير ميعاد الخروج [١١] . كما قضت بمسئولية المدرسة عن إصابة تلميذ ، فى أثناء استعماله مصعد المصحة الملحقة بها ، لأن اختيارها مصعداً بغير باب يعتبر اخلالا منها بالالتزام ببذل العناية ، المدينة به لتلاميذها ، الذين ، لصغر سنهم ، يسهل توقع خطورته عليهم [١٢] . فاذا كان التلميذ فى القسم الداخلى بالمدرسة ، يظل الالتزام بالسلامة قائما ، لمصلحته ، وقت وجوده خارج المدرسة . واعتبرت محكمة النقض الفرنسية إدارة هذه المدرسة مسئولة عن إصابة تلميذ ، فى الحادية عشرة ، صدمته سيارة فى الشارع بعد خروجه لقضاء بعض أموره ، لأن الالتزام بالملاحظة يقتضى « منع التلميذ من الخروج » جريا ، إلى حارة منحدرة تنفذ إلى طريق عام ، والاستيثاق من قدرته

---

(٩) تانك على مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٧

(١٠) لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٠٠ ؛ ميوك ، المرجع السابق ، ص ١٣٩—١٤٠ ؛ سافاتييه (جان) Savatier (Jean) ، المهنة الحرة ، رسالة ، بواتييه Poitiers سنة ١٩٤٧ ، ص ٢٧٥ ؛ وقرب تانك على مازو ، المرجع السابق ، الذى لم يصرح ، مع ذلك ، بطبيعة الالتزام ؛ وقرب أيضاً سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٣٦ ؛ وكامبر لانك ، المقال المشار إليه ، ص ١١٢—١١٤ .

(١١) نقض فرنسى ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، المشار إليه . على أن هذا الحكم إذا كان قد أسس المسئولية على الخطأ الثابت ، فانه لا يعتبر فاصلا فى طبيعة الالتزام بالسلامة ، وأن محله بذل عناية .

(١٢) نقض فرنسى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٥٨ ، الذى أبرأ التلميذ ، الذى أخرج يده من المصعد ، من الخطأ ، لأن فعله تعتبر عادية لمن فى سنه .

على عبور هذا الطريق فى أمان » ، فتعتبر إدارة المدرسة ، بترك التلميذ وحده ، فى هذه الظروف ، قد ارتكبت إهمالا واضحا(١٣) . ولكننا نرى ، مع بعض الأحكام(١٤) ، أن محل التزام المعلم تحقيق نتيجة ، هى رد التلميذ على الحالة التى كان عليها وقت أن عهد به إليه ، فيكون مسئولا عن كل إصابة تلحقه ، عنده ، إلا إذا أقام الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبى لا يد له فيه(١٤) . هذا ما يتفق ، قطعاً ، مع إرادة والد التلميذ ، وإذا قيل بأن إرادة المعلم ، — العاقد الآخر — ، لم ترض بهذا الالتزام ، كان يسيراً أن يرد بأن هذا المعلم لا يجرؤ على التصريح لوالد التلميذ ، وقت التعاقد ، بأنه لا يلتزم بسلامة ولده ، إذ ، بهذا التصريح ، يغلق مدرسته . والعقد ، على كل حال ، لا يقتصر على الزام طرفيه بما ورد فيه « ولكن يتناول أيضا ما هو مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة »(١٥) .

٤٨ — على أن التعليم قد يكون موضوعه عضليا ، لا عقلياً ، كالفروسية ، أو « الجيمناز » ، أو السباحة ، أو الغطس ، أو الإنزلاق على الماء ، أو أية رياضة أخرى(١) . أو عملا معيناً ، يلحق عادة بالرياضة ، كالطيران الشراعى ، أو قيادة السيارات . فالمدرب(٢) ، فى كل هذه الألعاب ، وفى أمثالها ، يلتزم بسلامة تلميذه ، بمقتضى العقد معه ، الذى اتجه قصد طرفيه ، قطعاً ،

(١٣) نقض فرنسى أول يوليـو سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٥٧٧ ؛ وانظر تطبيقاً آخر (غرق تلميذ فى حمام سباحة ذهب اليه مع زملائه تحت اشراف المدرسة الخيرية Patronage التى يقيمون بها) فى استئناف باريس ٤ مايو سنة ١٩٦٣ ، جازيت دى باليه ١٩٦٣—٢—٢٠٩ .

(١٤) كليرمون — فيران Clermont-Ferrand المدنية ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ ، مع إستئناف ريوم ١٨ يوليو سنة ١٩٢٨ المشار إليه ؛ وقرب تيونفيل الابتدائية ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه ، الذى اعتبر د التزاماً بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالتقدمات التى تتوقف نتيجتها على المدين بها فقط ، كالغذاء والمسكن ، والتزاماً ببذل عناية إذا كانت النتيجة لا تتوقف على المعلم وحده ، بل وكذلك على نشاط التلميذ ، كتنظيم أوقات الفراغ .

(١٥) مادة ١٤٨ / ٢ .

فقرة ٤٨ :

(١) تنطبق ذات القواعد على الرياضات الأخرى ، كتسلق الجبال ، والانزلاق على الجليد ، والرجبى ، والملاكمة ، والمصارعة ، وكرة اليد ، وبعضها غير منتشر فى بلادنا .

(٢) Moniteur .

إلى تدريب هذا الأخير دون أن يتعرض لأخطار تهدد سلامته ، « وهذا أحد الأسباب التي من أجلها يعمد التلميذ ، بدل التدرب وحده ، إلى أخذ الدروس » (٣) . على أن الالتزام بالسلامة ، الذى ينشأ عن هذه العقود ، محله ، فى العادة(٤) ، بذل عناية(٥)، فهو ، فى عبارة أخرى ، التزام عام باليقظة والإنتباه(٦) ، وليس التزاماً محدداً ، محله تحقيق نتيجة ، على نقيض التزام الناقل (٧). ويوجب على المدرب أن يهيئ أمكنة التدريب على الوجه الملائم ، ويعنى بسلامة أدواته ، وأن يبذل فى التدريب ، وفى اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع الحوادث ، العناية الكافية ، بما يتفق ، على وجه الخصوص ، مع ظروف تلميذه ، كسنه وقدراته ، وبما يتناسب مع خطورة اللعبة . وتقوم ، من ثم ، مسئوليته عن إصابة هذا الأخير ، إذا أقيم الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر قصوراً منه فى بذل العناية الواجبة عليه . إنما لا يفترض خطؤه بوقوع الإصابة ، لأن بعض الرياضات تتضمن أخطاراً يعلمها كل مقدم على تعلمها ، ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، أن يتضمن عقد التدريب عليها ، فى نية طرفيه ، التزام المدرب بمنع وقوع أية حادثة لتلميذه(٨) . كما أن مساهمة التلميذ فى التدريب لا يستطيع معها المدرب أن

---

(٣) مازو وتانك المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ .

(٤) ذلك أن الراجح ، فى تعليم قيادة السيارات ، كما سنرى فى المتن ، أن محل التزام المدرب تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية .

(٥) Obigation de moyens.

(٦) Obligation générale de prudence et de diligence.

(٧) راجع سابقاً ، فقرة ٤٥ .

(٨) إستئناف باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٢٩٥ . وأنظر فى فكرة قبول الأخطار «Acceptation des risques» أونورا Honorat ، فكرة قبول الأخطار فى المسئولية المدنية ، رسالة ، باريس ، سنة ١٩٦٩ ؛ إسمان Esmein ، تأثير قبول الأخطار من الضحية المحتملة للحادثة ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٨ ، ص ٣٨٧ ومابعدها ؛ وتأثير فكرة قبول الأخطار على المسئولية المدنية ، المجلة الدولية للقانون المقارن ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٦٨٣ ومابعدها . على أن فكرة قبول الأخطار لايمكن الاحتجاج بها ، بداهة ، على التلميذ فى المدرسة الحكومية ، الذى « يتابع دروساً إجبارية للتربية البدنية » (السين Seine المدنية ١٩ أبريل سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨–٤–٢٣) .

يتعهد له بالنجاة منها ، من ناحية ، ولا تجعل رجوع الإصابة إلى خطأ المدرب أقرب احتمالا من رجوعها إلى خطئه ، من ناحية أخرى . إنما يجب على المدرب ، فى بعض الظروف ، أن يحتاط لأخطاء تلميذه فى التدريب ، بحيث يكون عدم توقعها ، أو عدم تجنب آثارها ، إهمالا منه يقيم مسئوليته العقدية(٩).

وعقد التدريب ، الذى نقصده ، يكون ، حتما ، معاوضة ، يتقاضى المدرب ، بمقتضاه ، أجراً من التلميذ ، أو من ذويه ، لقاء تعليمه ، ويخرج عن نطاقه التبرع بالتدريب ، لصلة الصداقة ، أو القرابة ، أو بدافع المروءة ، أو الحماسة للرياضة(١٠) .

وأكثر الأحكام ، التى صدرت تطبيقاً لهذه الأفكار ، يتعلق بعقد التدريب على الفروسية ، أو ركوب الخيل(١١) ، سواء أجرى التدريب فى الحظيرة(١٢) المعدة له (١٣)، أو فى الخارج(١٤)، على جواد يقدمه المدرب ، أو المعهد الذى يتبعه ، أو يملكه التلميذ . وإذا كانت بعض المحاكم قد ألقت، على عاتق المدرب عليها، التزاماً بتحقيق نتيجة، وافترضت خطأه بحدوث إصابة لتلميذه(١٥) ، فإنها استقرت ، الآن ، على أن محل التزامه العقدى بالسلامة مجرد بذل عناية (١٦): يتعهد مدرب الفروسية ، لمن قصده للتدريب عليها ، بالتزام حقيقى ببذل عناية ، يكون عليه ، بمقتضاه ، ليس فقط بأن يقدم

---

(٩) إستئناف باريس ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٧ — ٢ — ١٠٩ .

(١٠) قرب دراجينيان Draguignan المدنية ٣١ مارس سنة١٩٦٦ ، جازيت دى باليه ١٩٦٦ — ٢ — ٥٨ .

(١١) Equitation ؛ أو Hippisme .

(١٢) Manège .

(١٣) إستئناف باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٢٩٥ .

(١٤) تاراسكون الابتدائية ١٨ مايو سنة ١٩٦٦ المشار إليه لاحقاً ، هامش ٢٥ .

(١٥) إستئناف ليون Lyon أول أبريل سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٤ — ٢ — ٥١ ، الذى ، إذا كان قد افترض خطأ المدرب بمجرد إصابة التلميذ ، فانه ، مع ذلك ، أضاف أن هذا الأخير « لا يعفى من المسئولية إلا إذا أقام الدليل على أنه نفذ التزامه بعناية الرجل العادى » .

(١٦) Une obligation de moyens ؛ أنظر أحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ١٧ — ٣٠ .

له حصاناً يتناسب مع قدرته ، ولكن ، كذلك ، باتخاذ جميع الوسائل الضرورية لتوفير السلامة له(١٧). ولم تقم عليه المسئولية إلا إذا قدم الدليل على إخلاله بالتزامه . بتقصيره فى الملاحظة ، أو باهماله فى الاحتياط ، لتجنب الحادثة ، كعدم تنبيهه التلميذ إلى عنف الفرس التى يركبها ، وإهماله ابقاء مسافة بين كل جواد وآخر(١٨) ، أو إهماله الملاحظة ، وإغفاله مراعاة مسافات بين الجياد لاسيما عند مرورها فى شارع رئيسى بالمدينة(١٩) ، وكأن يعهد إلى تلميذ بحصان اشتراه منذ فترة وجيزة ، لم تمكنه من المعرفة الكافية به(٢٠) ، أو بحصان ينقصة الترويض الكافى(٢١)، وكعدم اتخاذه الاحتياطات الكافية عندما عهد إلى صبى فى العاشرة بحصان تبدو عليه علامات التهيج(٢٢)، وهى إحتياطات تبدو أكثر ضرورة لصغر سن التلميذ وعدم خبرته(٢٣) ، وكوضع التلميذ أمام حواجز لا تتناسب مع قدراته فى القفز(٢٤) ، أو عدم اتخاذ ما يلزم لمنع وقوع التلميذ حين سلوكه طريق شاق ، ومنحدر ، بأمره

---

(١٧) استئناف باريس ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٦٧ ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها لاحقا ، هوامش ١٨–٢٥ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، المرجع السابق ؛ رابو Rabut ، تعليق على فونتينبلو الإبتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩٧١ ؛ المشار إليه لاحقا ، هامش ١٨ .

(١٨) فونتينبلو Fontainebleau الإبتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩٧١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢–٢–١٦٩٥٨ ، وتعليق رابو Rabut ، (ترتب على خطئه أن الفرس التى كان يركبها رفست أحد التلاميذ ، رفسة أدت إلى كسر فى فخذه .

(١٩) بونتواز Pontoise الإبتدائية ٩ مارس سنة ١٩٦٠ ، جازيت دى باليه ١٩٦٠–٢– مختصر ١٤ ، (ترتب على خطئه ، فى هذه القضية أيضا ، أن إقتربت الجياد من بعضها البعض ، فرفس أحدها تلميذاً فجرحه) .

(٢٠) إستئناف أورليان Orléans ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ١٩١ .

(٢١) إستئناف نيم Nîmes ٨ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ١٩٦ ، الذى قضى بمسئولية نادى الفروسية ، واعتبر ، خطأ منه ، كذلك ، أن التلميذ ، فى أثناء النزهة ، لم يكن مصحوباً بمدرب محترف ، بل بفارس من أحسن فرسانه .

(٢٢) Signe d'énervement.

(٢٣) نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٧٠٩ .

(٢٤) إستئناف باريس ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٩٦٩ ، مختصر ، ص ٢٦ .

بالنزول ، أو بامساك « لجام » حصانه(٢٥) . أما إذا لم يقم الدليل على خطأ المدرب ، لا يكون مسئولا عن إصابة تلميذه ، فى أثناء تدريبه(٢٦) ، من صدمة الحصان الذى كان يركبه المدرب ، — حين كان التلاميذ ذوى خبرة والتدريب متناسباً مع مستواهم ، والأمر بالسير كان عاديا ، وجنوح الجواد الذى كان يمتطيه المدرب أمر غير متوقع(٢٧) — ، أو من ركلة حصان يركبه تلميذ آخر ، — نتيجة تجمع الجياد فى شارع مزدحم لم يكن فى وسع المدرب أن يمنعه ، أو يتجنب المرور فى هذا الشارع ، حين كان المصاب ذا خبرة بركوب الخيل ، لايحتاج معها ، من المدرب ، إلى عناية خاصة(٢٨)— ، أو بوقوعه نتيجة إنتفاض الحصان الذى يركبه ، حين كان التلميذ غير مبتدىء ، قادراً ، من ثم ، على حفظ توازنه رغم الانتفاضة ، التى لم يثبت أنها نتيجة وجود منضدة فى الحظيرة(٢٩). ذلك أن الفروسية رياضة تتضمن، كما أشرنا ، بعض الأخطار(٣٠)، حتى على الفرسان المهرة (٣١) ، ومن يقصد التدريب عليها يقبل ، حتما ، أن يتعرض لها(٣٢) ، ولا يستطيع أن يقتضى ، ممن يدربه عليها ، سلامة كاملة(٣٣) ، ليس فى قدرة هذا الأخير أن يوفرها

---

(٢٥) تاراسكون — على — الرون Tarascon-sur-Rhône الإبتدائية ١٨ مايو سنة ١٩٦٦ ، جازيت دى باليه ١٩٦٦—٢— مختصر ٢ .

(٢٦) إستئناف باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤—٢—٨٠٩٤ ، وتعليق رودبير Rodière . وانظر تطبيقا لمسئولية مشتركة بين التلميذ والمدرب والغير ، فى حالة إصطدام الحصان الذى يركبه التلميذ بسيارة ، فى نقض فرنسى ٦ فبراير سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ٧٢٣ ، وتعليق لاروميه Larroumet .

(٢٧) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٢٣٧ .

(٢٨) نقض فرنسى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣—٢—١٣٣٠٧ ، وتعليق إسمان Esmein.

(٢٩) نقض فرنسى ٨ فبراير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٢١٨ .

(٣٠) إستئناف باريس ٩ نوفبر سنة ١٩٥٨ ، المشار إليه .

(٣١) نقض فرنسى ٨ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(٣٢) نقض فرنسى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٣٣) إستئناف باريس ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى سنة ١٩٥٥—٤—٦٣ ؛ و ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

له(٣٤) ، من ناحية ، ولأن الالتزام المحدد(٣٥) بالسلامة يفترض سيطرة المدين به على جميع عناصر الوضع الذى يقع فيه الاخلال به(٣٦)، حين أن التلميذ ، بركوبه الحصان ، يساهم إيجابياً فى الوضع الذى لحقته الإصابة فيه(٣٧)، من ناحية أخرى ، ويتفق هذا القضاء ، أخيراً ، مع فكرة الاحتمال ، التى تقوم عليها ، فى الرأى الراجح ، التفرقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة(٣٨). فالتدريب على ركوب الجياد ، دون وقوع أية حادثة ، غرض يحيط به الإحتمال(٣٩) إلى حد لا يمكن معه أن يلتزم المدرب إلا بالعمل ، فى يقظة وانتباه ، للوصول إليه(٤٠).

على أن تلك الإعتبارات ، التى يقوم عليها ، فى القضاء الفرنسى ، طبيعة إلتزام المدرب ، تحدد ، منطقياً ، نطاقه فى الإصابات التى تلحق التلميذ نتيجة لتدريبه ، بسقوطه ، مثلا ، فى أثناء إعتلائه الحصان ، أو وقت إمتطائه له ، فهى ، وحدها ، التى توقعها التلميذ ، وقبل ، إحتمال وقوعها باقدامه على تلقى الدروس ، من ناحية ، وهى ، كذلك ، وحدها ، التى ، بالموقف الإيجابى للتلميذ فى أثناء ركوبه ، لا يسيطر المدرب على كل عناصر الوضع الذى تقع فيه ، من ناحية ثانية . أما الإصابات الأخرى ، التى لا ترجع إلى التدريب ، لأنها لم تقع بسببه ، وإن لحقت التلميذ بمناسبته ، نتيجة رفسة(٤١) من الحصان الذى يركبه المدرب(٤٢)، أو من حصان يركبه تلميذ

---

(٣٤) قرب مازو وتانك ، المسئولية ، المرجع السابق .

(٣٥) Obligation detérminée ، وهو الالتزام بتحقيق نتيجة .

(٣٦) رودبير Rodière ، تعليق على نقض فرنسى ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ٤٢١ ؛ ورابو ، تعليق على فونتينبلو الإبتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩٧١ المشار إليه .

(٣٧) إسمان ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٣ ، المشار إليه .

(٣٨) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام »، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٨ .

(٣٩) L'aléa .

(٤٠) مازو وتانك ، المسئولية ، المرجع السابق .

(٤١) هذه هى الحالة فى القضية التى فصلت فيها محكمة فونتينبلو الإبتدائية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٧١ بحكمها المشار إليه .

(٤٢) هذه هى الحالة فى القضية التى فصلت فيها محكمة بونتواز الإبتدائية فى ٩ مارس سنة —

آخر(٤٣) ، فتظل بعيدة عن تلك الإعتبارات ، ولا يمكن أن يكون إلتزام المدرب بشأنها مجرد بذل عناية . بل يجب ، بحسب ما يراه القاضى تفسيراً لإرادة العاقدين ، أما أن يلتزم المدرب ، إلتزاماً محدداً ، بمنع وقوعها(٤٤)، على تقدير إنصراف الإرادة المشتركة إلى وقاية التلميذ منها ، وإما أن تخرج كلية عن نطاق العقد ، على تقدير عدم توقع الإرادة المشتركة لها وقت التعاقد ، لتخضع لقواعد المسئولية التقصيرية فى حراسة الحيوان(٤٥) ، ليكون سبيل المدرب ، فى الحالتين ، للتخلص من المسئولية ، إثبات رجوعها إلى سبب أجنبى لا يد له فيه ، ولا يكون على التلميذ إقامة الدليل على تقصيره . وبهذا يتفق المنطق القانونى مع مقتضيات العدالة ، التى تأبى أن يوضع التلميذ ، بمقتضى عقد التدريب ، فى وضع أسوأ من ذلك الذى يكون فيه الأجنبى أصلا عنه .

وألقى القضاء الفرنسى على عاتق معلم الألعاب الرياضية(٤٦) ، كذلك ، إلتزاماً ببذل عناية ، رغم أن التدريب على هذه الألعاب لا يتضمن ، فى العادة ، أخطار التدريب على الفروسية(٤٧): يتعهد معلم الألعاب الرياضية(٤٨) بأن « يلاحظ ويدير تمرينات تلميذه ، ويتخذ جميع الإحتياطات الضرورية فيما يتعلق بالأمكنة والأدوات المستعملة »(٤٩) ، وعليه ، على الخصوص ،

١٩٦٠ بحكمها المشار إليه ، وكذلك محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٣ بحكمها المشار إليه .

(٤٣) قارن هـ . ول . مازو H. et L. Mazeaud ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٧٩ ، رقم ٩ .

(٤٤) قرب دبريز Deprez ، الدوسيه القانونى ، (القانون المدنى) ، العقود والإلتزامات العقدية بوجه عام ، مواد ١١٣٦—١٩٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ٢٠ ، رقم ٥٢ .

(٤٥) مادة ١٧٦ ، ومادة ١٣٨٥ من التقنين الفرنسى ؛ أنظر فى هذا المعنى رابو ، تعليق على فونتينبلو الإبتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩٧١ المشار إليه .

(٤٦) Professeur de gymnastique.

(٤٧) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ ، هامش ٩ .

(٤٨) Gymnastique .

(٤٩) إستئناف باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧—١—٣٧٩ .

أن يراعى تناسب التمرينات مع قدرات هذا الأخير . وتقوم ، من ثم ، مسئوليته ، عن إصابة التلميذ لقفزه من إرتفاع لا يستطيعه(٤٩) ، أو لأدائه تمريناً صعباً وخطراً عليه(٥٠) ، أو لعدم إتخاذ الإحتياطات الواجبة لتوفير السلامة فى أثناء رمى الجلة(٥١) .

وعقد التعليم على الغطس تحت الماء(٥٢) ، كبقية عقود تعليم الرياضة(٥٣)، لا يرتب ، على عاتق المدرب ، إلتزاما بتحقيق نتيجة ، لأنها « رياضة صعبة تتطلب متخصصين لتعليمها »(٥٤)، بل ينشئ فقط إلتزاما « باتخاذ الإحتياطات المعقولة بغية تجنب الضرر »(٥٤) ، وفى عبارة أخرى « إلتزاماً عاماً باليقظة والإنتباه »(٥٤) ، وتبعاً لهذا ، لا يكون المدرب مسئولا عن إصابة التلميذ ، أو وفاته ، فى أثناء التدريب ، إلا إذا أقيم الدليل على أنه إرتكب خطأ هدد سلامته(٥٤) . ويعتبر مركز التدريب على الغطس قد إرتكب خطأ يقيم مسئوليته عن وفاة صبى مبتدئ ، فى أثناء أول درس له ، لأنه لم يبدأ ، قبله، بتعويد الضحية عليه ، وكان الرداء الذى زوده به ، للعيوب التى فيه ، لا يوفر له حماية كافية ، وعرضه ، تبعاً لهذا ، لإخطار إضافية جسيمة ، زيادة على الأخطار العادية للغطس التى إرتضاها باقدامه عليه (٥٤).

وتطبق ذات القواعد على الرياضة الجوية(٥٥) ، كالهبوط بالمظلة(٥٦) ، والطيران الشراعى(٥٧). واعتبر ، وفقاً لها ، خطأ ، فى جانب مديرى مركز

---

(٤٩) استئناف باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧—١—٣٧٩.

(٥٠) قرب نقض فرنسى١٥ فبراير سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص ٧٨ (قضى بمسئولية الدولة لخطأ ثبت قبل مدرس الألعاب الرياضية فى مدرسة حكومية) .

(٥١) إستئناف باريس ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٧—٢—١٠٩ .

(٥٢) Plongée sous-marine .

(٥٣) Contrats d'enseignement sportif .

(٥٤) السين Seine الإبتدائية ١٧ نوفبر سنة ١٩٦٥ ، جازيت دىباليه ١٩٦٦—٢—٥٦.

(٥٥) Sports aériens .

(٥٦) Parachutisme .

(٥٧) Vol à voile .

الهبوط بالمظلات ، مخالفة التنظيم التشريعى لهذه الرياضة ، « الذى يعتبر تقنينا ، حقيقياً ، لقواعد فن الهبوط بالمظلة »(٥٨) ، وتقوم ، من ثم ، مسئوليتهم ، نتيجة لها ، عن مصرع تلميذ فى أثناء تدريبه(٥٨) . كما إعتبرت أخطاء جسيمة ، فى جانب مدرب الطيران الشراعى ، عدم ضبطه أجهزة الطائرة على مستوى تلميذ صغير السن ، وتركه ، مع عدم خبرته ، يجرى حركة دقيقة ، واختياره للهبوط أرضاً يعلم أنها معيبة(٥٩). واعتبر ، كذلك ، خطأ فى جانبه أن يعهد إلى التلميذ بالطيران ، وهو غير قادر عليه معنوياً(٦٠). ويكون نادى الطيران الشراعى ، فى هذه الحالات ، مسئولاً عن خطأ المدرب الذى يستخدمه(٦١) .

وإذا كان القضاء الفرنسى قد إختلف ، فى شأن عقد تعليم قيادة السيارات ، بين حكم إعتبره منشئاً ، على عاتق المعلم ، لإلتزام محدد بالسلامة ، لمصلحة تلميذه(٦٢) ، وحكم أنكر عليه ، كلية ، الإلتزام بالسلامة ، لتكون إصابة

(٥٨) إستئناف باريس ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧١ ، جازيت دى باليه ١٩٧٢–١–٣١٧ ، وتعليق ج . ب . د J.P.D. ، الذى أدان المدربين جنائياً ، وحكم عليهم بالتعويض مدنياً .

(٥٩) إستئناف بواتييه **Poitiers** ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٦٣٤ ، وتعليق سان — آلارى **Saint-Alary** ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦ — ٣–٩١٢٥ ، وتعليق دى جوجلار **De Juglart**

(٦٠) قرب ستراسبور **Strasbourg** الإبتدائية ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٥٩ : **«n'était pas moralement en état d'effectuer le vol»** (الإصابة لحقت شخصاً آخر كان فى الطائرة معه ، وإعتبر النادى مسئولا) .

(٦١) أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هوامش ٥٩–٦١ ؛ وانظر فى مسئولية الأندية الجوية **Aero-clubs** بصفة عامة ، جورجيادس **Georgiades** ، مسئولية الأندية الجوية ، المجلة الفرنسية للقانون الجوى ، سنة ١٩٥٨ ، ص ٣٤٠ وما بعدها .

(٦٢) فرساى **Versailles** المدنية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، جازيت دى باليه ١٩٦٠–١–٢٤٢ . والحكم لم يصرح بطبيعة التزام المعلم ، ولكن يستنتج من الإحالة ، فيه ، على المادة ١١٤٧ ، أنه يعتبره إلتزاما بتحقيق نتيجة (أنظر فى هذا التفسير ل. مازو **L. Mazeaud** ملاحظات على هذا الحكم فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٤٦٤ ، رقم ٤) .

التلميذ ، فى أثناء تعليمه ، خاضعة لقواعد المسئولية التقصيرية وحدها(٦٣) ، فان الفقه الفرنسى متفق على أن العقد ينشئ على عاتق المعلم إلتزاما بالسلامة ، وإن إختلفوا ، فى تحديد طبيعة محله ، بين قائل بأنه مجرد بذل عناية(٦٤) ، وقائل بأنه تحقيق نتيجة(٦٥) . ونرى أن الصواب فى جانب الرأى الأخير ، لأن تعلم القيادة دون تعرض التلميذ لإصابة يعتبر الغرض الرئيسى الذى يستهدفه الطرفان . وإذا قيل بأن التلميذ يساهم ، إيجابياً ، فى الوضع الذى تقع فيه إصابته ، أمكن الرد بأن منع هذه الإصابة غرض لا يقل ، أهمية ، فى إعتبار العاقدين ، عن تعليم القيادة ذاته ، وأن مهمة المعلم ، إلى جانب تعليمها ، توقع أخطاء التلميذ ، وتجنب آثارها ، وهى مهمة لا يمكن فصلها عن تعليم القيادة ذاته، بحيث يمكن تأسيس الإلتزام المحدد بالسلامة ، فى هذا العقد ، على النية المشتركة لطرفيه(٦٥) .

وتقوم ذات الإعتبارات فى عقد تعليم السباحة . فالغرض الذى يستهدفه التلميذ ، أو ، ذووه ، بابرامه ، تعلم السباحة دون التعرض لحادثة ، ويترتب ، من ثم ، الإلتزام المحدد بالسلامة على عاتق معلم السباحة(٦٦) ، باتفاق الطرفين ، ضمنا عليه ، لا استناداً إلى المادة ٢/١٤٨ ، التى يؤسس عليها الإلتزام بالسلامة عندما لا يكون إحتمال الحادثة ماثلا فى ذهن العاقدين وقت إبرام العقد(٦٧) :

---

(٦٣) بورجانيف **Bourganeuf** المدنية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢–٢–١٣٤ ، وتعليق لالو **Lalou** .

(٦٤) ل. مازو ، ملاحظات على فرساى المدنية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، المشار إليها ؛ وملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٧ ، ص١٩٠ ، رقم ٢ ؛ لالو ، تعليق على بورجانيف المدنية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المشار إليه .

(٦٥) سافاتييه ، المسئولية ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٣٦ ؛ وقرب نقض فرنسى ٢٥ نوفبر ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧١ – ٤ – ٥ (نعى على المعلم سماحه للتلميذ بالقيادة فى طريق ضيق ووعر ، وعدم تدخله فى الوقت المناسب لمنع الحادثة) .

(٦٦) **Maître nageur** .

(٦٧) راجع سابقا ، فقرة ٤٥ ، ص ٢٤٢ و فقرة ٤٧ (فى الآخر) .

٤٩ — يقصد بعقد ممارسة الرياضة ذلك العقد الذى يتعهد أحد طرفيه ، وينعت بالمقاول (١) ، بتمكين طرفه الآخر من إستعمال صالة ، أو ملعب ، أو مكان آخر ، لممارسة رياضة معينة ، مع تقديم أدوات اللعب إليه ، فى بعض الأحيان ، أو يقتصر على تقديم أدوات الرياضة فى أحيان أخرى . ويكون العقد ، فى العادة ، معاوضة ، فيدفع المستعمل مقابلا لقاء إستعماله ، وإن كان يجوز أن يكون دون أجر ، لتحقيق أغراض إجتماعية ، تقوم بها الأندية ، أو السلطات العامة ، لتشجيع الرياضة .

ويلتزم المقاول ، فى كل الأحوال ، بإعداد المكان على الوجه الذى يجعله مأموناً للاعبين ، وإتخاذ جميع الإحتياطات الكفيلة بوقايتهم من الأخطار (٢) . ويترتب ، من ثم ، على عاتقه إلتزام عقدى بالسلامة ، إزاءهم ، محله بذل عناية (٢) . ويضمن ، كذلك ، العيوب التى تعتور الأدوات التى يقدمها لهم (٣) ، ومحل إلتزامه ، خاصاً بها ، كما نرى ، تحقيق نتيجة ، بحيث يكون مسئولا عن الإصابة التى تلحق المستعملين نتيجة تلك العيوب ، ما لم يثبت رجوعها إلى سبب أجنبى لا يد له فيه .

وطبق القضاء الفرنسى تلك القواعد على مؤجر الخيول للفروسية ، وصاحب حوض السباحة ، وصالة « الپاتيناج » .

— فاذا كانت إحدى المحاكم قد ألقت ، على عاتق مؤجر الخيول للنزهة التى ينظمها ، إلتزاماً بتحقيق نتيجة ، على تقدير إرتباطه مع راكب الحصان بعقد نقل (٣) ، لا عقد ممارسة لرياضة ، ما دام هذا الأخير لا يعرف ركوب الخيل ولا يقصد الفروسية (٣) ، فإن محكمة النقض الفرنسية بادرت إلى إلغاء

فقرة ٤٩ :

(١) Entrepreneur .

(٢) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٧–٢ ؛ وقرب لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٤٨٥ ، ص ٣٤٦ .

(٣) سافاتييه ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ٨٥٩ ، والأحكام المشار إليها ص ٤٧٢ ، هامش ٥ .

حكمها ، لأن رياضة الفروسية ، كالتدريب عليها (٤) ، تتضمن ، من القائم بها ، قبولا للأخطار الملازمة لها ، نتيجة لإنتفاضات الخيول ، التي تكون ، أحيانا ، غير متوقعة ، وتعرض الفرسان للاصابات ، حتى المهرة منهم ، بحيث لا يتعهد المؤجر لهم إلا بالتزام « باليقظة والإنتباه » (٥) . ويقتصر ، من ثم ، إلتزامه على تقديم خيول مروضة ، وحسب الأحوال أرض صالحة للفروسية ، على نحو يقلل ، على قدر الإمكان ، الأخطار التي يتعرض الفرسان لها (٥) . ويجب على الفارس ، تبعاً لهذا ، ليسأله عن إصابته ، أن يقيم الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر منه إخلالا بالتزامه ، كعدم الإدلاء له بعيب فى الحصان الذى يؤجره وعدم تزويده بمايمحو أثره (٦)، أو تقديم جواد ليس له معرفة كافية به حين كان الفارس قليل الخبرة (٧) ، أو تركه وحده ، فى أثناء النزهة ، مخالفة للقرار الإدارى الذى يوجب إصطحابه بمن يلاحظه (٨) ، أو تقديم أرض للركوب غير معدة أو غير صالحة ، له ، وعرض الراكب ، بهذا ، إلى خطر غير عادى لم يستطع أن يقدره (٩) .

— وتفرض السلطات المختصة ، على مستغل حوض السباحة ، فرداً أو نادياً أو جهة إدارية ، إلتزامات صارمة تتعلق بالصحة والأمن ، وتوجب

---

(٤) إستئناف ريوم Riom ٩ يوليو سنة ١٩٦٨ ، جازيت دى بالية ١٩٦٩—٢— مختصر ٤٨ .

(٥) نقض فرنسى ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ٤٢١ ، وتعليق روديير Rodière .

(٦) نقض فرنسى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٥٨ ، الذى قضى بمسئولية جزئية .

(٧) إستئناف باريس ١٠ نوفبر سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦—٤—٣٦ ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى إستئناف نيم Nîmes ٨ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء، ص ١٩٦ .

(٨) نقض فرنسى ٩ يناير سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨—٢—١٥٤٠٥ .

(٩) إستئناف رن Rennes ٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ ، جازيت دى باليه ١٩٧٢ — ١ — مختصر ٢٣ .

عليه توفير ملاحظة دائمة يقوم بها نفر ذوو خبرة يخصصهم لها . ولكن اتباع هذه الأوامر ، بدقة ، لا يعفيه من إتخاذ كل ما توجبة اليقظة والحيطة لتوفير السلامة لرواد منشأته ، ويلتزم ، من ثم ، بأن يضع تحت تصرفهم أمكنة ، أو أجهزة ، لا تهدد سلامتهم ، لا بمقوماتها المادية ، ولا باغفال ملاحظتها[١٠]. ويأخذ ، من ثم ، على عاتقه إلتزاماً بسلامتهم « يفرضه تخصيص الأمكنة ، والأجهزة ، الخطرة ، وإستعمالها المحفوف بالأخطار »[١١] . ولكن هل تعتبر سلامة عميله نتيجة ، عليه ، حتماً ، أن يحققها له ، أم يكتفى منه ببذل العناية واليقظة اللتين من شأنها الوصول إليها ؟ ذهبت بعض الأحكام إلى أن مستغل حوض السباحة « ضامن لسلامة عملائه » ، لأن الدخول إلى الحوض ، بعد دفع الجعل ، يقيم عقداً غير مسمى ، يخضع للمادة ١١٤٧ من المجموعة المدنية الفرنسية[١٢] ، يتعهد المقاول ، ضمنا ، بمقتضاه ، بسلامة العميل طيلة الوقت الذى يبقى ، خلاله ، فى منشأته[١٣] ، ويكون ، من ثم ، مسئولا عن إصابته ، فى أثنائه ، إلا إذا أثبت رجوعها إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه : وعلى الخصوص خطأ الضحية[١٣] . وأنكرت أغلب الأحكام أن المقاول ، يأخذ على عاتقه ، إلتزاماً محدداً بسلامة رواد منشأته ، يكفل لهم الخروج منها على الحالة التى كانوا عليها عند دخولهم فيها[١٤] . وإكتفت بالقاء إلتزامات بالعناية ، أو باليقظة ، محلها ، من ناحية ، إتخاذ جميع الإحتياطات ، وإعداد كل الترتيبات ، الضرورية لوقايتهم من الإصابات التى قد تلحقهم مما يضعه تحت تصرفهم[١٤] ، –

---

(١٠) إستئناف باريس ١٢ نوفبر سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٦٧ .

(١١) إستئناف ليون Lyon ٢١ يونيو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ١١٦.

(١٢) تقابل المادة ٢١٥ .

(١٣) كوربى Corbeil التجارية ٨ مارس سنة ١٩٣٥ ، سيرى ١٩٣٦–٢–١٥ (مع إستئناف باريس ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٥ الذى رفض الإستئناف الذى رفع عنه) ، وتعليق لالو Lalou ؛ وكذلك إستئناف شامبرى Chambéry ٧ مارس سنة ١٩٣٣ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٣ ، ص ٣٢٨ .

(١٤) إستئناف إكس Aix ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦–٢–٩٠٢٠ .

فتقوم مسئوليته عن إصابة أحدهم لقفزه من على «سقالة» أكثر إرتفاعا مما يجب بالنسبة لعمق المياه(١٥)، أو لإصطدامه بخشبة مثبتة فى مكان يجعلها خطرة دون تحذير عملائه (١٥)، أو غرق طفل نتيجة عدم صفاء المياه ، وإهمال إقامة حواجز بين الأحواض المتفاوتة العمق(١٦) — ، ومن ناحية أخرى إقامة ملاحظة يقظة ، ومستمرة ، لمنع الأخطار التى تهدد الرواد ، وكذلك لتجنب ، أو لتخفيف ، آثارها عند وقوعها(١٧)، — فيكون مسئولا إذا أدى عدم كفاية الملاحظة إلى قفز سباح ، من « السقالة » العليا ، رغم المنع ، فوقع على آخر كان يعوم تحتها (١٨)، أو ، على الخصوص ، عن إهمال الملاحظين فى نجدة سباح أصيب ، وإعطائه نصيحة سيئة بالغت فى جروحه(١٩) ، أو فى إنقاذ سباح أشرف على الغرق(٢٠) — ، لأن واجب الملاحظين أن يقفوا ، دائماً ، على أهبة الإستعداد لمنع الحوادث ، ولإنقاذ من يتعرض من الرواد لها ، ويعتبر أى

---

(١٥) إستئناف أورليان Orléans ٦ مارس سنة ١٩٦٧ ، جازيت دى باليه ١٩٦٧ — ٢ — مختصر ٧ .

(١٦) إستئناف باريس ١٢ نوفبرسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، الذى قضى بمسئولية جزئية .

(١٧) لانو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٤٨٥ ، ص ٣٤٦ ؛ وأنظر على الخصوص فى تحديد مضمون هذا الالتزام إستئناف باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٤٢ .

(١٨) استئناف ليون ٢١ يونيو سنة ١٩٧٣ المشار إليه .

(١٩) استئناف روان Rouen ١١ يونيو سنة ١٩٦٨ ، جازيت دى باليه ، ١٩٦٨ — ٢ — مختصر ١٩ ، الذى قضى بتوزيع المسئولية لخطأ الضحية .

(٢٠) السين Seine المدنية ١٨ يونيو سنة ١٩٥٨ ، جازيت دى باليه ١٩٥٩ — ١ — مختصر ١٨ . فاذا قفز صبى إلى الماء ، ولكنه لم يطف ، فخرج زميله من الماء ، وحاول عبثا تنبيه السباحين على حافة الحوض ، ثم أبلغ أخته ، التى كانت فى امكنة « الدش » ، فصاحت ، مستغيثة ، لانقاذه ، فاستجاب أحدهم ، لندائها ، وغاص فى الماء ، واخرج الضحية منها ، ومضت ، على هذا الوجه ، فترة طويلة نسبيا ، بين غرق الضحية ومحاولة انقاذه ، حين أن الملاحظين لم يقدروا خطورة الحادث ، ولم يحركوا ساكناً لإخراج هذا الأخير من الماء ، واقتصر تدخل أحدهم على إجراء التنفس الصناعى له بعد إخراجه ، كان المقاول ، صاحب حوض السباحة ، مسئولا عن نقص الملاحظة على السباحين فى داخله .

تقصير منهم ، فى هذه المهمة ، خطأ يقيم المسئولية العقدية على من إستخدمهم. أما إذا قام المقاول باعداد الأمكنة والأجهزة على الوجه الملائم، وهيأ الملاحظة الدائمة لعملائه ، يكون قد وفى بالتزامه بالسلامة إزاءهم . فلا يكون مسئولا إذا كانت معدات حوض السباحة سليمة ، ولكن إصابة الطفل ترجع إلى إهمال والديه ، اللذين تركاه ، دون رقابة ، يعمد إلى ألعاب خطرة[٢١] ، أو كان الملاحظ مستعداً للاغاثة بمجرد طلبها ، ولكن الإصابة ترجع إلى خطأ الطفل ، الذى ذهب ، رغم منع والديه له ، إلى الحوض الكبير ، ذى الخطورة عليه[٢٢] ، أو كان الضحية لا يعرف السباحة ، وخاطر بالنزول إلى الحوض فى أعمق أجزائه [٢٣].

ويفصل مجلس الدولة الفرنسى ، وفقاً لذات القواعد ، فى الحوادث التى تقع فى أحواض السباحة البلدية[٢٤][٢٥] .

— والمقاول ، صاحب صالة « الباتيناج »[٢٦] ، سواء للانزلاق على الثلج أو للجرى على العجل ، يتعهد ، كذلك ، لعملائه ، بالسلامة . ولكن محل إلتزامه ، إزاءهم ، ليس تحقيق نتيجة ، ليكون مسئولا ، تلقائياً عن الإصابات التى تلحقهم ، إلى أن يقيم الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . بل يلتزم باعداد الصالة على الوجه الملائم ، وتقديم أدوات سليمة[٢٧] ، بحيث يكون اللعب مأموناً ، وكذلك بتوفير الملاحظة الدائمة

---

(٢١) استئناف اكس ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه .

(٢٢) استئناف باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٤٢ .

(٢٣) نقض فرنسى ١٢ يونيو سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ١١٥ .

(٢٤) نقصد بها أحواض السباحة التى تديرها المجالس البلدية .

(٢٥) انظر مثلا مجلس الدولة الفرنسى ١٤ يونيو سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء، ص ٣٢٦ ، وتعليق لالوميير Lalumière .

(٢٦) Patinoire.

(٢٧) لالو ، المرجع السابق .

لتحقيق النظام بين عملائه(٢٨) ، ومنع الألعاب الخطرة (٢٩). ويكون ، تبعاً لهذا ، مسئولا عن إصابة لاعب نتيجة خطأ لاعب آخر ، تكرر منه ، ذات الليلة ، بغير أن يتدخل تابعوه لمنعه ، وعدم إستقصاء شهود الحادث ، تمكين الضحية ، الذى نقل إلى المستشفى ، من المحافظة على حقوقه قبل مرتكب الحادثة(٢٩) ، كما يكون مسئولا إذا ترتب على إهمال الملاحظة إفلات مرتكب الحادثة دون التحقق من شخصيته(٣٠) .

٥٠ — وتردد القضاء الفرنسى ، فترة طويلة ، فى تحديد طبيعة التزام المقاول ، صاحب الألعاب الحديدية(١)، — التى توجد ، عندنا ، فيما يسمى « بمدن الملاهى » ، كالمراجيح المختلفة ، والجبال الروسية ، والكراسى الطائرة ، والسواقى ، والعربات الكهربائية — ، بسلامة عملائه ، وجلهم من الشبان والصبية ، الذين يقصدونها للتسلية ، بعد اتفاق الجمهور فى الفقه(٢)،

---

(٢٨) السين Seine المدنية ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ ، سيرى ١٩٣٩—٢—٧٢ .

(٢٩) نقض فرنسى ٨ فبراير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٢٥٤ ، وملاحظات تانك Tunc فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٤٨١ ، رقم ٣ .

(٣٠) السين المدنية ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه . ولكن الملاحظين غير ملزمين بوقف اللعب ، وإخلاء الصالة ، فى كل مرة يقع فيها لاعب ، مادام هذا الوقوع أمرا عادياً ، بل إذا تبين لهم ، او إذا نبهوا ، بأن اللاعب قد أصيب بوقوعه ، لابد أن يمضى ، بالضرورة، بعض الوقت بين وقوع اللاعب وإخلاء الصالة ، وتبعاً لهذا لا يعتبر مضى حوالى ثلاث دقائق بين وقوعه وتدخل الملاحظين إهمالا منهم أدى إلى عدم معرفة مرتكب الحادثة (إستئناف باريس ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٢—٢—١٢٤٩٧ ، الذى قضى ، ضمنا ، بأن المقاول صاحب الصالة يعتبر مسئولا عن إصابة اللاعب إذا ترتب على إهماله فى الملاحظة عدم معرفة اللاعب الذى أدى خطؤه إلى وقوعها) .

فقرة ٥٠ :

(١) Jeux forains .

(٢) لالو ، المسئولية ، فقرة ٤٧٧ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٨ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٣٧ ؛ روديير Rodière ، تعليق على نقض فرنسى ٩ يناير سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٧—٢—٩٩١٥ ؛ كامير لانك، المسئولية العقدية فى إصابات الأشخاص ، المقال المشار إليه ، ص ١٠٤ ؛ ميوك ، الرسالة المشار إليها ، ص ١١٥ و ٢٥٣ .

وكذلك القضاء[٣] ، على نشوء التزام بها ، على عاتقه ، لمصلحتهم ، لتكون مسئوليته ، فى حالة إصابتهم ، ذات طبيعة عقدية ، على خلاف صوت خافت[٤] ، لم يجد له صدى فى القضاء[٥] ، نادى بتجريد العقد معه من الالتزام بالسلامة ، لتكون مسئوليته ، حالئذ تقصيرية ، تنظمها المادة ١/١٣٨٤ باعتباره حارساً لأشياء غير حية .

إنما اختلفت المحاكم الفرنسية فى تحديد مضمون هذا الالتزام بالسلامة . ذهبت أغلب الأحكام[٦] ، فى البداية ، يؤيدها بعض الفقهاء[٧] ، إلى اعتباره

---

(٣) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ٦ و ١٣–١٧ و ٣٦–٣٨ ؛ ونقض فرنسى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٦٥٠ (نقض حكما طبق المادة ١/١٣٨٤ ، فى مسئولية حارس الأشياء غير الحية ، على إصابة العميل ، بعد دخوله إلى الصالة تأهبا لركوب السيارة الكهربائية ، تأسيساً على أن هذا الأخير لم يركب السيارة فعلا) .

(٤) جوسران Josserand ، تعليق على استئناف ليون Lyon ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، دالوز ١٩٢٩–٢–١٧ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٧٢ ؛ وفى نقد الالتزام العقدى بالسلامة بصفة عامة جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨٧ . على أن الأخذ بالمادة ١/١٣٨٤ يؤدى ، فيما يتعلق بالإثبات ، إلى ذات النتيجة التى يؤدى إليها فرض الالتزام العقدى المحدد بالسلامة .

(٥) أنظر ، مع ذلك ، فى الأخذ بهذا الرأى ، استئناف روان Rouen ١٧ مايو سنة ١٩٢٤ ، (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٢٧–٢–٢٥ ، وتعليق لالو Lalou ؛ استئناف باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦–١–٢٦٨ .

(٦) نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٨–٢–٤٠٣٢ ، وتعليق روديير Rodière ؛ ٣٠ نوفبر سنة ١٩٥٩ ، جازيت دى باليه ١٩٦٠–١–٨ ؛ استئناف نانسى Nancy ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٥ ، (القضية الثانية) واستئناف باريس ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ ، (القضية الثالثة) ، دالوز ١٩٢٧–٢–٢٥ ، وتعليق لالو Lolau ؛ استئناف ليون Lyon ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، دالوز ١٩٢٩–٢–١٧ ؛ استئناف أورليان Orléans أول مارس سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٢–٢–١٦٠ ؛ استئناف تولوز Toulouse ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ، دالوز ١٩٣٥–٢–٤٨ ، وتعليق ل . مازو L. Mazeaud ؛ استئناف كولمار Colmar ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧–١–٢١٥ ؛ استئناف بيزانسون Besançon ٤ يناير سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ ، ص ٢٠٢ ؛ استئناف نيم Nîmes ١٠ يوليو سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ ، ص ٤٦٢ ؛ استئناف جرينوبل Grenoble ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٨ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ، ص ٣٤٣ ؛ و ١٧ أبريل سنة ١٩٤٤ ، سيرى ١٩٤٤–٢–٧٩ =

التزاماً بنتيجة ، وألقت ، على عاتق المقاول ، التزاماً بتقديم اللعبة إلى عميله دون ضرر يلحقه ، وتوفير السلامة الكاملة له في إبانها ، ليكون مسئولا ، بوقوع الإصابة ، عن إخلاله به ، إلا إذا أقام الدليل على رجوعها إلى حادث فجائي ، أو خطأ الغير ، أو خطأ الضحية ذاته(٨). ذلك أن هذا العقد ، وإن كان لا يعتبر عقد نقل(٩)، يلزم المقاول بتوفير «السلامة المطلقة»(١٠) لمن يتقدمون للألعاب التي ينظمها ، بل وأن يعوض ، بزيادة الحيطة ، خفة الصغار ، الذين يكونون زبانته العادية(١١)، وعليه ، تبعاً لهذا ، أن يرد كل منهم «سليماً معافى» عند انتهاء اللعبة(١٢). واعتبر ته أحكام قليلة(١٣)، يؤيدها فقهاء آخرون(١٤)، التزاماً

=(اثبت مع ذلك أخطاء جسيمة في جانب المقاول)؛ استئناف ليون **Lyon** ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٩—٢—١٧ ، وتعليق جوسران المشار إليه ؛ مصالحات سان — ديديه — آن — فيلاى **Saint-Didier-en-Velay** ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى باليه ١٩٥٧—٢—٢٢٥ ؛ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها في ميوك ، المرجع السابق ، ص ١١٧ ، هامش ٤١ ؛ والأحكام المشار إليها في مازو ، المسئولية (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٨ ، هامش٤ .

(٧) ل . مازو ، تعليق على استئناف تولوز ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المشار إليه ؛ لالو ، تعليق على استئناف نانسى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥ واستئناف باريس ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ المشار إليهما ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٨ ؛ ومازو وتانك ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٨ ، وهامش ٣ (يستثنون مع ذلك الألعاب « الخطرة جدا» التي يقدم عليها البالغون ، الذين يعلمون الأخطار التي يتعرضون لها) ؛ هـ. و ل. مازو **H. et L. Mazeaud** ، ملاحظات على القضاء المدنى، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٧٨ ، رقم ٨ ؛ رودبير **Rodière** ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٨١ .

(٨) نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ المشار إليه ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٣٦ .

(٩) لالو ، المسئولية ، فقرتا ٤٦٥ و ٤٧٦ .

(١٠) **«La sécurité absolué»** .

(١١) استئناف نانسى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(١٢) استئناف باريس ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ المشار إليه .

(١٣) استئناف روان **Rouen** ١٧ مايو سنة ١٩٢٤ ، (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٢٧—٢—٢٥ ؛ سانت اتين **Saint-Etienne** التجارية أول مارس سنة ١٩٢٨ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ، ص ٣٦٣ ؛ استئناف ليون **Lyon** ١٧ نوفبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ١٤٩ ؛ استئناف بورج **Bourges** ٢٥ نوفبر سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٩ ، مختصر ، ص ٣٤ (الذى اعتبر إخلالا من المقاول بالتزامه أن يسمح =

باليقظة والانتباه ، بوجب على المقاول تقديم أجهزة فى حالة طيبة ، تصلح لإيفاء التسلية المطلوبة ، واتخاذ جميع الاحتياطات لمنع الحوادث ، ولايكون، تبعاً لهذا ، مسئولا عن الإصابة إلا إذا أقيم الدليل على تقصيره فى الوفاء به ، كوجود عيب فى أجهزته ،أو سير غير عادى لحركتها ، أو إهمال منه(١٥). وتستند بعض هذه الأحكام ،إلى أن الألعاب الخطرة التى صدرت بمناسبتها ، تتضمن فى طبيعتها ، احتمال اصطدام ، أو سقوط ، اللاعب ، الذى يستطيع وحده تقدير كفاءته الجسمية لمواجهته ، ويكون ، باقدامه عليها ، قد قبل الخطر الذى تتضمنه ، ولا تقع ، من ثم ، المسئولية عن الحادثة على عاتق المقاول ، الذى لا يستطيع تقدير مهارة العميل أو قوة إحتماله(١٦). ثم أقام القضاء الفرنسى (١٧) ، يؤيده الفقه(١٨) ، تفرقة بين الألعاب المختلفة ، وحدد مضمون الالتزام بالسلامة ، فى كل منها ، وفقاً لطبيعة الدور الذى يتخذه العميل فى أثنائها . فيقتصر التزام المقاول على بذل عناية فى الألعاب التى تقتضى ، من القائم بها ، دوراً إيجابياً ،

= العملاء بدخول الصالة قبل وقوف السيارات الكهربائية تماماً)

(١٤) كامير لانك ، المرجع السابق ؛ ميوك ، المرجع السابق .

(١٥) نقض فرنسى ٦ يناير سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٠٦ .

(١٦) نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٧—٢—٩٩٠٣ ، وتعليق إسمان Esmein ؛ وكذلك نيم Nîmes المدنية ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥—٢—٨٤٨٤ .

(١٧) استئناف نانسى Nancy ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦—٤—١١٢ ؛ استئناف أميان Amiens ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ واستئناف كولمار Colmar أول فبراير سنة ١٩٥٥ ، جازيت دى باليه ١٩٥٥—١—٣٤٠ ؛ إكس Aix المدنية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى باليه ١٩٥٨ —١—١٣٦ ؛ روان Rouen المدنية ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤—٢—٨١٤٣ ، وتعليق ر. ر. R.R ؛ وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء ، أنظر نقض فرنسى ٩ يناير سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٧—٢—٩٩١٩ ، وتعليق روديير Rodière .

(١٨) روديير ، تعليق على نقض فرنسى ٩ يناير سنة ١٩٥٧ المشار إليه ؛ وملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ١٤٠ ، رقم ٢٤ ؛ هـ.ول. مازو H. et L. Mazeaud ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٤٩٩ ، رقم ٥ ؛ وسنة ١٩٥٧ ، ص ٣٣١ ، رقم ٤ ؛ وسنة ١٩٥٩ ، ص ٣١٦ ، رقم ٥ ؛ وقرب سافانيية ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٣٧ .

ونشطاً ، يمسك خلاله بزمام الآلة ، ويسيطر على إدارتها ، ولايستطيع العميل ، من ثم ، أن يقيم مسئولية المقاول عن الإصابة إلا باثبات خطأ فى جانبه ، كتقديم أدوات معيبة ، أو عدم تزويدها بأجهزة الوقاية اللازمة ، أو السماح ، باستعمال اللعبة ، لعملاء ظاهرى العجز عن تجنب الأخطار الملازمة لها(١٩) . ويتعهد المقاول ، على النقيض ، بالتزام محدد بالسلامة فى الألعاب التى لا يكون فيها للعميل سوى دور سلبى ،— يعهد بنفسه إلى جهاز المقاول كما يعهد المسافر بنفسه إلى عربة الناقل(١٩)، كأن يجلس فى أرجوحه على هيئة قارب ، يحتفظ المقاول بادارتها ، ويستطيع التحكم فى سرعتها ، بل ووقفها كلية(٢٠) — ، فتقوم مسئوليته عن الإصـــابة ما لم يثبت رجوعها إلى سبب أجنبى ، غير منسوب إليه(٢١) . « فالالتزام العقدى بالسلامة ، الذى يقع على مقاول الألعاب الحديدية ، التزام بنتيجة إذا كان دور العميل سلبياً ، ومجرد التزام بوسيلة إذا لعب العميل ، بصفة خاصة ، دوراً إيجابياً »(٢٢) . وتتأسس هذة التفرقة ، فى أسباب الأحكام ، على تفسير النية المشتركة للعاقدين : يقتضى العميل ، فى الحالة الأولى ،سلامته ،فيتعهد المقاول بها له،ويقبل، فى الحالة الثانية،خطراً لا يتعهد المقاول بضمانه له(٢٣). ويرى أنصار فكرة الاحتمال— ، ضابطاً للتمييز ، فى محل الالتزام ، بين النتيجة ومجرد اليقظة — ، فى هذه التفرقة ، تطبيقاً لفكرتهم(٢٤) .

على أن محكمة النقض الفرنسية ، بعد أن بدا تأييدها لهذه التفرقة(٢٥)، عادت ، وتنكرت لها فى أحكامها الحديثة(٢٦). وألقت على عاتق المقاول التزاماً بنتيجة،

---

(١٩) إكس المدنية ١٥ نوفبر سنة ١٩٥٧ المشار إليه .

(٢٠) استئناف أميان ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ المشار إليه .

(٢١) أنظر الأحكام المشار اليها سابقاً ، هامش ٤٧ .

(٢٢) استئناف أميان ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، واستئناف كولمار أول فبراير سنة ١٩٩٥ ، المشار إليهما ؛ وكذلك استئناف نانسى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

(٢٣) إكس المدنية ١٥ نوفبر سنة ١٩٥٧ المشار إليه .

(٢٤) هـ.ول. مازو ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المشار إليها ، سابقاً ، هامش ٤٨ .

(٢٥) نقض فرنسى ٩ يناير سنة ١٩٥٧ المشار إليه ؛ وأول يوليو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١٤ .

(٢٦) نقض فرنسى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٦٥٠ ،=

لراكبي السيارات الكهربائية(٢٧) ، وهي لعبة تستلزم ، وفقاً لأحكام القضاء ، مساهمة إيجابية منهم(٢٨)، وتتضمن أخطاراً عليهم(٢٩)، وكانت تعتبر المقاول، تبعاً لهذا ، مديناً ببذل عناية(٣٠) . ولكن محكمة النقض قضت ، في هذه اللعبة بالذات ، بأن « الضحية ، الدائن بالتزام محدد بالسلامة في مواجهة المقاول ، ليس عليه إثبات خطأ ضده ، ويتعين على هذا الأخير أن يبرر رجوع الإخلال بالتزامه الى سبب أجنبي غير منسوب إليه»(٣١)، وأقامت مسئوليته عن إصابة بقي سببها مجهولا(٣٢) ، أو عجز عن إثبات رجوعها إلى سبب أجنبي عنه(٣٣)، وإن كان هذا الإلتزام المحدد بالسلامة يقتصر على الوقت الذى تمارس فيه اللعبة(٣٤)، ولا يمتد إلى الفترة التي تسبق ركوب العربة(٣٥)، أو تلي النزول منها(٣٦). وقد انصاع لمحكمة النقض ، في هذا القضاء ؛ بعض قضاة الموضوع(٣٧)،

= ومجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠—٢—١٦١٦٦ ، وتعليق رابو Rabut ؛ و ٣ أبريل سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٣—١— مختصر ١٢١ ؛ و ١٣ نوفبر سنة ١٩٧٤ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥—١— مختصر ٥ ؛ و ١٢ فبراير سنة ١٩٧٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٥ —٢—١٨١٧٩ وتعليق فيني Viney ؛ و ١٧ يونيو سنة ١٩٧٥ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥ — ٢ — مختصر ٢١٩ .

(٢٧) Autos-scooters ، أو Autos tamponneuses ، أو Autos-tampons .

(٢٨) روان المدنية ٣ نوفبر سنة ١٩٥٣ المشار إليه .

(٢٩) استئناف كولمار Colmar أول فبراير سنة ١٩٥٥ المشار إليه ؛ نيم Nîmes المدنية ٢٥ يناير سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥—٢—٨٤٨٤ .

(٣٠) أنظر مثلا روان المدنية ٣ نوفبر سنة ١٩٥٣ المشار إليه .

(٣١) نقض فرنسي ٣ أبريل سنة ١٩٧٣ المشار إليه ؛ وكذلك الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٦ .

(٣٢) نقض فرنسي ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٩ المشار إليه .

(٣٣) نقض فرنسي ١٣ نوفبر سنة ١٩٧٤ المشار إليه .

(٣٤) نقض فرنسي ١٢ فبراير سنة ١٩٧٥ المشار إليه .

(٣٥) نقض فرنسي ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٨ (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء، ص ٦٥٠ ؛ وتعليق ج.سى.م. G.C.M.

(٣٦) قرب نقض فرنسي ٢ نوفبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٧١٣ ، وتعليق ج.سى.م. G.C.M.

(٣٧) استئناف ليون Lyon ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٤ — ١—١٩٣ ، وتعليق أ. بلانكيل A. Blancqueel .

ورفض الانصياع له البعض الآخر(٣٨) .

وهذا القضاء الأخير ، الذى يلقى ، على المقاول ، التزاماً محدداً ، بمنجى من كل نقد . ولا يمكن الادعاء ، كما ذهب البعض(٣٩) ، بأنه يتعارض مع النيه المشتركة للعاقدين ، التى لا تبدو ، فى زعمهم ، أنها اتجهت إلى ترتيب هذا الالتزام ، الذى ، إن اتفق مع إرادة العميل ، يتعارض مع إرادة المقاول ، والالتزام العقدى لا تنشئه ، بداهة ، إرادة واحدة(٣٩). ذلك إن المقاول الذى يصرح بعدم التزامه بسلامة عملائه ، عليه أن يخلق منشأته . بل أن طبيعة العقد تفرض ، فى رأينا ، الالتزام المحدد بالسلامة ، فلا يخطر ببال العميل ، ولا المقاول ، أن يفقد الأول حياته ، أو تمس سلامته ، حين يقصد التسلية بالألعاب الحديدية . أما الألعاب التى تتضمن خطورة كبيرة ، فيتعين على الدولة أن تحرمها حرصاً على سلامة الجمهور ، وتتعارض إقامتها مع اعتبارات النظام العام ، ليقع العقد على ممارستها باطلا .

٥١ — وأثير ، كذلك ، الالتزام بالسلامة فى علاقة النزلاء بأصحاب الفنادق ، والعملاء بأصحاب المحلات العمومية الأخرى ، — كالمطاعم ، والمقاهى ،والحانات ، ودور الخيالة ، والأسراك ، والحمامات — ، والرواد بإدارة حدائق الحيوان ، ومنظمى الاحتفلات الرياضية ، بل والزبانة بأصحاب المحلات التجارية .

— **الفنادق** : اكتفى الشارع الفرنسى(١) ، وكذلك المصرى(٢) ، اتباعاً

---

(٣٨) استئناف بيزانسون Besançon ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٤—١—٣٧٥ ، وتعليق أ . بلانكيل A. Plancqueel .

(٣٩) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧٢ .

فقرة ٥١ :

(١) مادتا ١٩٥٢ و ١٩٥٣ ؛ وانظر فى مسئولية صاحب الفندق عن أمتعة النزيل ليز موريه Lise Moret ، العقد مع صاحب الفندق Le contrat d'hôtellerie ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٦٦٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٦٨ وما بعدها .

(٢) مادة ٧٢٧ / ١ ، وقبلها المادة ٤٨٩ / ٥٩٨ من التقنين القديم ، وانظر فى هذه المسئولية الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء ٧ ، المجلد الأول ، فقرات ٤٩٨ وما بعدها .

لمسلك القانون الرومانى[٣]، بفرض التزام محدد على عاتق صاحب الفندق[٤]، — الذى يحترف تقديم المأوى المؤقت مع الطعام أو الشراب ، أو بعضهما أو بدونهما[٥] — ، بالمحافظة على أمتعة النزيل، ليكون مسئولا عن سرقتها أو تلفها ، مالم يقم الدليل على رجوع إخلاله بالتزامه إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، كسطو مسلح[٦]، أو غارة جوية[٧] . ولم تبدر من الشارع ، هنا أو هناك ، أية إشارة إلى التزاماته فيما يتعلق بشخص النزيل فى فندقه .

ومع ذلك ، يتفق الفقه[٨] مع القضاء[٩] ، — عدا رأى ظل منعزلا بين الفقهـاء [١٠] وأحكام نادرة [١١] — ، على أن صاحب الفنـدق ، كما يتعهد بتقديم المأوى لعميله ، وتوفير السكينة له ، يلتزم بالأولى ، بسلامته . ولم يقع الخلاف إلا فى تحديد محل التزامه ، تحقيق نتيجة أم مجرد بذل عناية . فذهبت بعض الأحكام إلى اعتبارة تحقيق نتيجة ، هى مغادرته

(٣) أنظر فى مسئولية صاحب الفندق فى القانون الرومانى رول Rul ، العقد مع صاحب الفندق ، أو العلاقات القانونية بين صاحب الفندق والنزيل ، رسالة ، باريس سنة ١٩٠٦ ، ص ٩ وما بعدها ؛ وجومبير Gombert العلاقات القانونية بين أصحاب الفنادق والنزلاء ، رسالة ، ليل Lille ، سنة ١٩٠٠ ، ص ١٥ وما بعدها .

(٤) Hôtelier ؛ أو Aubergiste

(٥) بروبونيه ، الرسالة المشار إليها ، ص ٨٤ .

(٦) ليزموريه ، المقال المشار إليه ، ص ٦٧٥ — ٦٧٦ .

(٧) بلانيول وريبير ، جزء ١١ ، فقرة ١١٨٩ ؛ وأنظر فى مسئولية صاحب الفندق عن سيارة العميل المودعة فى حظيرة فندقه تور Tours الإبتدائية ١٥ نوفبر سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣—٤—١٣٤ .

(٨) أنظر المراجع المشار إليها لا حقاً ، هوامش

(٩) أنظر الأحكام المشار إليها ، لا حقاً ، هوامش ١٢ إلى ١٨ و ٢٠ إلى ٢٧ .

(١٠) جوسران ، جزء ٢ ، فقرتى ٤٨٦—٤٨٧ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٩٠ .

(١١) أنظر مثلا نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩—١—١٧٧ ؛ وقرب نقض فرنسى ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨—١—٨٤٩، الذى قضى باختلاط المسئولية التقصيرية مع المسئولية العقدية على عاتق صاحب الفندق عن إصابة نزيله بوقوعه فى أثناء نزوله على سلم غير مضاء رغم الظلام .

الفندق سليماً معافى(١٢) . فلا يبرأ صاحب الفندق ، فى حالة إصابة النزيل ، من المسئولية عن الإخلال به، إلا بإقامة الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبي لايد له فيه ، لأن « أحـــد الواجبات الأساسية على صاحب الفندق أن يوفر السلامة المطلقة لنزلائه الذين عهدوا بأنفسهم إلى عنايته »(١٣) ، طيلة وقت وجودهم فى منشأته (١٤) ، ليتركها كل نزيل « سليماً معافى » ، كما كان وقت حضوره (١٥) ، لأنه ، كأمين النقل ، يؤجر أشياء ، ويقدم ، مثله ، خدمات، فيجب أن يقوم على عاتقه التزام عقدى له ذات الطبيعة (١٥) : « يتعهد صاحب الفندق ضمناً ، لنزلائه ، بالتزام ثانوى بتوفير سلامتهم طيلة إقامتهم فى منشأته ، ولا يبرأ ، من هذا الالتزام ، الذى يتفق مع طبيعة العقـــد الذى أبرمه معهم ، إلا بتقديم الدليل على رجوع الحادثة إلى سبب أجنبي عنه وعلى الخصوص خطأ الضحية»(١٦) . فإذا انزلقت قدم النزيل على قشرة فاكهة ، فى ردهة الفندق ، فوقع على الأرض وكسرت ذراعه ، أفترضت مسئولية صاحب الفندق عن إصابته إذا لم يثبت رجوع الإصابة إلى سبب أجنبي عنه(١٧) . وإذا وقع العميل ، فى أثناء نزوله على سلم ،تابع للفندق ، كان صاحبه مسئولا عن إصابته ، طالما لم يثبت خطأ فى جانب الضحية ، وتبين أن مدخل السلم ، الذى يؤدى إلى طرقة مظلمة ، كان متروكاً ، وقت الحادثة ، دون إضاءة(١٨) . ويؤيد البعض ، فى الفقه ،

(١٢) بريانسون Briançon المدنية ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٠٤ ، رقم ٨ .

(١٣) استئناف ليون Liyon ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٠ ، دالوز ١٩٢٢ — ٢ — ٤٠ .

(١٤) استئناف باريس ٩ فبراير سنة ١٩٤٣ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣ —١ — ٢٣٢ ؛ و ١٠ فبراير سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، ص ٦١٣ .

(١٥) استئناف ريوم Riom ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ، ص ٢٩٣ .

(١٦) استئناف باريس ٩ فبراير سنة ١٩٤٣ المشار إليه .

(١٧) استئناف ريوم ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ المشار إليه .

(١٨) استئناف باريس ٩ فبراير سنة ١٩٤٣ المشار إليه . على أن هذا الحكم إذ كشف عن خطأ صاحب الفندق بعدم إضاءة المكان قد جعل تأكيده بقيام الالتزام المحدد بالسلامة على عاتقه عديم الأهمية .

هذا القضاء ، تأسيساً على الإرادة المشتركة للعاقدين ، لأن النزيل ، بقبوله دفع الأجرة ، قد قصد ، إلى جانب المحافظة على حقائبه ، توفير السلامة لنفسه ، وصاحب الفندق ، ليجذب النزلاء إليه ، قد قبل ، ضمناً ، أن يلتزم بسلامتهم[١٩] .

على أن القضاء الفرنسى قد استقر على أن الالتزام ، فيما يتعلق بإقامة النزيل ، محله بذل عناية : « لا يتعهد صاحب الفندق برد النزيل ، عند خروجه من منشأته ، سليماً معافى ، ولكنه يلتزم فقط بأن يلاحظ ، فى تنظيم ، وفى تشغيل ، مشروعه ، قواعد الحيطة واليقظة التى تقتضيها سلامة زبائنه »[٢٠]. ويجب ، من ثم ، على النزيل ، الذى يطالب صاحب الفندق بتعويض عن إصابته فى داخله ، أن يقيم الدليل على إخلاله بالتزامه[٢١]، كوضع مدخنة معيبة للمدفئة فى الغرفة أدت إلى إختناق النزيل[٢٢]، أو عدم وضع لافتة لتنبيه النزلاء بوجود بروز فى الدرجة الأخيرة للسلم اصطدمت به قدم النزيل ، واختل توازنه ، وأصيب بعدة كسور فى عظامه[٢٣]، أو عدم تجهيز الفندق بالأجهزة اللازمة ، وعدم القيام بالملاحظة الواجبة ، لوقاية النزلاء من الحريق الذى يشب فيه[٢٤]، وعدم تنبيههم ، فى الوقت

---

(١٩) برويونييه ، الرسالة المشار إليها ، ص ٨٦ .

(٢٠) استئناف ليون Lyon ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٩٣ ، وتعليق لا لو Lalou ؛ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٥ ، جازيت دى باليه ١٩٤٥ — ١ — ١٦٤ ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ٢٢—٢٧.

(٢١) استئناف أميان Amiens ٢٣ مارس سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ٤٥٨ .

(٢٢) نقض فرنسى ١٣ نوفبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ — ٤ — ٣١٥ .

(٢٣) نقض فرنسى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ — ٤ — ٨ ، (قضى بمسئولية جزئية تطبيقاً لقواعد الخطأ المشترك) .

(٢٤) نقض فرنسى ٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٥ — ٢ — ١٨١٥٨ ، وتعليق رابو Rabut ؛ استئناف باريس ١٠ فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦ — ٢ — ٩٥٠٣ .

المناسب ، إلى حدوثه ، فأدى قفز أحدهم من النافذة ، للنجاة منه ، إلى إصابته بجروح(٢٥) ، أو مخالفة اللوائح التي تحدد الاحتياطات اللازمة لتوفير السلامة للنزلاء(٢٦). أما إذا لم يثبت خطأ صاحب الفندق ، فإنه لا يكون مسئولا عن إصابة النزيل ، الذى تنزلق قدمه على « بلاطة » فى حديقة الفندق(٢٧) ، أو الذى يسقط عليه « دولاب » فى غرفته(٢٨).

المطاعم : ويسوى الفقه(٢٩)، وكذلك القضاء(٣٠)، صاحب المطعم ، فى المسئولية عن الحوادث التى تقع فى المنشأة ،بصاحب الفندق ، ويرتبان، على العقد الذى يبرمه مع عميله(٣١)، إلتزاماً بالسلامة ، محله بذل عناية،

---

(٢٥) نقض فرنسى ٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٤ — ٤ — ٣٦٧ ، (قضى بمسئولية جزئية طبقاً لقواعد الخطأ المشترك) .

(٢٦) استئناف بيزانسون Basançon أول أكتوبر سنة ١٩٧١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ٢ — ١٧٤٥٨ ، وتعليق ليمارى Leymarie ، (قضى بمسوٌلية جزئية طبقاً لقواعد الخطأ المشترك) .

(٢٧) استئناف أميان ٢٣ مارس سنة ١٩٦٠ المشار إليه ؛ وانظر فى نقده تانك Tunc ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٦٤٩ ، رقم ١٥ .

(٢٨) نقض فرنسى ١٥ يوليو سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٤ — ٢ — ١٣٨٢٨ ؛ ودالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٤٠ . وقد حرص حكم قاضى الموضوع ، التى رفضت محكمة النقض الطعن فيه ، على إيضاح أن استعمال « الدولاب » لا يتضمن خطرا ، وليس مثبتاً فى الحائط ، وهو بعد شىء غير حى ، وإذا كان سبب سقوطه ظل مجهولا ، فإنه سقط ، فيما يبدو ، وقت استعمال النزيل له ، دون أن يظهر ما إذا كان استعماله عادياً أم خاطئاً .

(٢٩) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٩ ؛ وبيل Bihl « العقد مع صاحب المطعم Le contrat de restauration والتزامات صاحب المطعم ، جازيت دى باليه ١٩٧٤ — ١ — فقه ، ص ٩٠ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٩٤ — ٩٥ .

(٣٠) استئناف أورليان Orléans ٣ مايو سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ٤ — ٣٧٤ ؛ دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص٣ ؛ ٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦ — ١ — ٢٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ — ٢ — ٣٢٣٦ ، وتعليق روديير Rodière ؛ استئناف باريس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٢ — ٢ — ١٢٤٢٤ ؛ استئناف ليون Lyon ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٩٣ .

(٣١) Contrat de restauration

ويعبران عنه ، فى الحالتين ، بعبارات واحدة : « صاحب المطعم لا يتعهد برد عميله « سليماً معافى » عند خروجه من منشأته ، ولكنه يلتزم فقط بأن يتبع فى تنظيم ، وإدارة ، إستغلاله ، قواعد الحيطة واليقظة التى تمليها سلامة عميله »[٣٢] ، ويضع ، على الخصوص ، الأمكنة التى يرتادها عملاؤه ، والأشياء التى يهيئها لاستعمالهم ، فى حالة لا تكون معها مصدر أية أخطار عليهم[٣٣]. ويكون ، من ثم ، مسئولا ، بمقتضى العقد ، عن الحوادث التى تقع لعملائه ، فى مطعمه ، إذا أثبت الضحية رجوع الإصابة إلى إخلاله بالتزامه ، كوقوع العميل بانزلاق قدمه على قضيب ترك على الأرضية[٣٤]، أو على سدادات زجاجات معدنية متناثرة عليها[٣٥]، أو على قشرات فاكهة كانت تغطى إحدى درجات سلم فى حالة سيئة[٣٦]، أو على درجات سلم متآكلة ، ولزجة « بورنيش » كثيف[٣٧]، أو بعثرة قدمه لعدم استواء أرضية دورة المياة مع أرضية الطرقة التى تؤدى اليها مع عدم وجود ما يشعر به ، أو ينبه إليه[٣٨]. ولكن صاحب المطعم لا يكون ، على النقيض ، مسئولا ، — لانعدام خطئه — ، عن إصابة عميله بحصاة قذفت ، من خارج المطعم ، عليه [٣٩] ، أو نتيجة وقوعه ، فى أثناء

---

(٣٢) استئناف أورليان ٣ مايو سنة ١٩٧٣ ، المشار إليه ؛ وراجع كذلك الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٣٠ .

(٣٣) قرب استئناف كولمار Colmar ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٩ — ١ — ١٧١ .

(٣٤) السين Seine الإبتدائية ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦ — ٤ — ١٠٤ (قضى بتعويض جزئى تطبيقاً لقواعد الخطأ المشترك ، لرجوع الإصابة ، كذلك ، لعدم انتباه الضحية) .

(٣٥) استئناف كولمار Colmar ٤ أبريل سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢ — ٢ — مختصر ، ص ٢٣ .

(٣٦) استئناف كولمار ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه .

(٣٧) نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٩٧٣ المشار إليه .

(٣٨) نقض فرنسى ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٣١٤ .

(٣٩) استئناف باريس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه .

نزوله على سلم أظلم ، فجأة ، لانقطاع التيار الكهربائى بغتة(٤٠) ، أو لانزلاق قدمه لعدم استطاعته حفظ توازنه لعيب فى كعب حذائه(٤١)، أو لسبب ، ظل مجهولا ، على أرضية رخامية ، ليست زلقة ، ويعرفها الضحية تماماً ، فى مكان جيد الإضاءة(٤٢)، أو لاصطدامه بكرسى كان موضوعاً ، فى مكان مضىء ، بطريقة تسمح بالمرور فى الطرقة(٤٣)(٤٤).

---

(٤٠) نقض فرنسى ٦ مايو سنة ١٩٤٦ المشار إليه .

(٤١) شارنتون Charenton المدنية ١٣ مارس سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ — ٢ — ١٥٥٢٤ ، (كان كعب الحذاء يشبه ، فى رفعه ، الإبر "Des talons aiguilles" » ، لسيدة .

(٤٢) نقض فرنسى ٧ مارس سنة ١٩٧٣، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ٤ —١٥٣ .

(٤٣) نقض فرنسى ٢٢ مايو سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ٤ — ٢٦٠ ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى نقض فرنسى ٩ مارس سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ — ٤ — ١٢١ .

(٤٤) ويلتزم صاحب المطعم ، كذلك ، بالمحافظة على ملابس العميل ، التى يخلعها وقت تناوله الطعام ، ليس تطبيقاً للمادة ١٩٥٢ من المجموعة المدنية الفرنسية (المقابلة للمادة ٧٢٧) ، لأنها خاصة بالفنادق ، ولا تنطبق على المطاعم ، ولكن تطبيقاً للمادة ١١٣٥ منها ، المقابلة للمادة ١٤٨/٢ عندنا ، والتى يلتزم صاحب المطعم وفقاً لها ، ليس فقط بتقديم الطعام للعميل ، بل وكذلك بما يضيفه العرف والعدالة « بحسب طبيعة الالتزام » ، ويلتزم ، تبعاً لهذا ، بالمحافظة على ملابس العميل التى جرت العادة بأن يخلعها قبل جلوسه على المائدة لا سيما فى فصل الشتاء ، ويكون ، من ثم ، مسئولا عن فقدها ما لم يثبت رجوعه إلى سبب أجنبى (ليون Lyon الإبتدائية ٣ يوليو سنة ١٩٧٤ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥ — ١ — ٤٠٤ ؛ وكذلك باريس الإبتدائية ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٣٢٣ الذى استند إلى المادة ١١٣٥ من التقنين الفرنسى،المقابلة للمادة ١٤٨/٢ ؛ نقض فرنسى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ ،دالوز ١٩٧٦ ، إخطارات سريعة ، ص ٥٢ ، وملاحظات كورنو Cornu ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٣٦٩ ، رقم ٥ ، الذى وزع المسئولية ، مناصفة،بين صاحب المطعم والعميل ، تطبيقاً لفكرة الخطأ المشترك ، لإهمال هذا الأخير ، لأن المعطف كان ثميناً ومعلقاً على مقربة من المائدة ، واعتبر الحكم محل التزام صاحب المطعم بذل عناية) . ويعتبر صاحب المطعم ، كذلك ، مسئولا عن خطأ « المنادى Chasseur » ، تابعه ، الذى ترك مفاتيح سيارة العميل فى داخلها، وسهل ، بهذا ،سرقتها (استئناف باريس ٦ فبراير سنة١٩٧٦، دالوز ١٩٧٦ ، مختصر ، ص ٥١) . ولكنه لا يعتبر مسئولا عن تلف رداء العميل ، نتيجة فعل عميل آخر بانسكاب زجاجة شرابه عليه، إلا إذا ثبت إهماله فى إتخاذ وسائل الحيطة الواجبة .=

ـ **المقاهى والحانات** : وطبق القضاء الفرنسى ذات القواعد على صاحب المقهى(٤٥)، أو الحانة(٤٦)، رغم اعتراض البعض فى الفقه(٤٧). فألزمه ، عقدياً ، باتخاذ الاحتياطات الضرورية لتوفير السلامة لعملائه (٤٨). واعتبر إخلالا منه ، بهذا الالتزام ، أن يترك « قشرة موزة » ، أو «قشرة برتقالة » ملقاة على الأرضية انزلقت عليها قدم أحد العملاء(٤٩)، وأن يضع ، لاستعمال عملائه ، « سكرية » زجاجية هشة ، انكسرت فى يد أحدهم وهو يحاول فتحها (٥٠)، وأن يترك الطرقة ، لدورة المياه ، غير مضاءة(٥١)، وأن يغفل رش مادة خاصة تمنع ، فى الشتاء ، تراكم الجليد على سلم منشأته (٥٢) . ولكنه لا يكون ، على النقيض ، مسئولا عن إصابة

= ولا يعتبر إقتراب الموائد من بعضها فى مرقص،ذلك الاقتراب الذى يرغبه العملاء ،خطأ يقيم مسئوليته (استئناف باريس ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٧ — ٢ — ١٥٠٧١) .

(٤٥) Cafetier .

(٤٦) Tenancier du débit de boissons .

(٤٧) روديير Rodière تعليق على نقض فرنسى ١٣ نوفبر سنة ١٩٤٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ — ٢ — ٣٠٤٠ : « لم يقصد الطرفان ، صراحة أو ضمناً ، ترتيب التزام بالسلامة ، ولو كان محلة بذل عناية ، ويجب تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية» .

(٤٨) نقض فرنسى ١٣ نوفبر سنة ١٩٤٥ المشار إليه ؛ استئناف كولمار Colmar ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٩ — ١ — ١٧١ ؛ واستئناف باريس ٢ نوفبر سنة ١٩٤٢ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣ — ١ — ٤٢ .

(٤٩) نقض فرنسى ١٣ نوفبر سنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(٥٠) استئناف جرينوبل Grenoble ١١ مارس سنة ١٩٤١ (القضية الأولى) ، جازيت دى باليه ١٩٤١ — ١ — ٤٢٨ .

(٥١) استئناف كولمار Colmar ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ ، سيرى ١٩٣٧ — ٢ — ١٤٧ .

(٥٢) متز Metz المدنية ٢٦ نوفبر سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٥ ، مختصر ، ص ٣٦ ، الذى قضى بتوزيع المسئولية بين صاحب المقهى والعميل الذى إنزلقت قدمه على السلم المغطى بالجليد ، لأنه ، نظراً لعاهته التى أفقدته القدرة على الحركة ، كان يجب عليه الاستعانة بمن يعاونه على النزول على السلم ؛وانظر تطبيقاً آخر فى استئناف باريس ١٧ مارس سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٨١ .

عميل ، انزلقت قدمه على أرض الفناء ، التى كانت رطبة لرشها بالمـاء ، لمصلحة العملاء أنفسهم وطبقاً لعادات المهنة(٥٣).

على أن الدعاوى التى أثيرت فيها ، أمام القضاء ، على النحو المذكور ، مسئولية صاحب الفندق ، أو المطعم ، أو الحانة(٥٤)، كانت عن حوادث وقعت للعميل فى أثناء سيره ، أو صعوده على السلم ، أو نزوله منه ، وكان دوره ، وقت إصابته ، إيجابياً ، لأنها لحقته إبان حركته . أما الحوادث الأخرى ، التى يقع ضحيتها حين يعهد بنفسه إلى صاحب المحل ، ليكون دوره ، وقت وقوعها ، سلبياً ، يتحمل الإصابة دون أن يكون له شأن فى حدوثها ، — كاعتداء يقع عليه فى غرفته ، أو سقوط شيء فوقه ، أو حريق يشب فى المحل ، أو انهيار جدار فيه — ، فنرى ، مع البعض فى الفقه(٥٥) ، أن الالتزام بالسلامة منها محله تحقيق نتيجة ، هى منع وقوعها ، بحيث يكون صاحب المحل مخلاً بالتزامه بها لعميله بمجرد إصابته ، فتقوم مسئوليته عنها ، مالم يقم الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبى عنه ، كقوة قاهرة أو خطأ الضحية . وقضى ، أخذاً بهذه التفرقة ، بأن صاحب الحانة مسئول ، عقدياً ، عن سلامة عملائه فى منشأته ، إذ يتعهد لهم بتحقيق نتيجة « فيما يتعلق بالأشخاص ، أو الأشياء ، الذين يحتفظ ، إزاءهم ،

---

(٥٣) استئناف جر ينوبل Grenoble ١١ مارس سنة ١٩٤١ (القضية الثانية) ، جازيت دى باليه ١٩٤١ — ١ — ٤٢٨ ؛ وبعد الطعن فيه نقض فرنسى ٦ يناير سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٧، قضاء ، ص ٢١٠ . ولا يعتبر تقديم صاحب المقهى أدوات لعبة لعملائه ، كلحق للطلب ، عارية منه لهم ، ولكنه عقد معاوضة يولد ، على عاتق صاحب المقهى ، إلتزاماً بسلامة عملائه فى أثناء اللعب (إستئناف كولمار Colmar ٢١ يونيو سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ ، ص ٤٧٢) .

(٥٤) وكذلك ، كما سنرى ، جميع أصحاب المحلات العمومية الأخرى ؛ أنظر لاحقا ، ص ٣٤٧ وما بعدها .

(٥٥) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٩ ؛ ديبريز Deprez ، اللوسيه القانونى ، (القانون المدنى) ، مواد ١١٣٦ — ١١٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ٢٨ ، أرقام ٧٨ — ٨٠ ؛ برادل Pradel تعليق على بواتييه Poitiers الإبتدائية ٧ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ١٧٤ ؛ لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٤٨٢ .

بالإدارة أو المراقبة » ، وبمجرد بذل عناية « فيما يتعلق بالأشياء التي تنتقل إلى سيطرة المستعمل لها »[٥٦]. وتتفق هذه الحلول مع اتجاه القضاء الفرنسي في إقامة التفرقة في محل الإلتزام ، بين النتيجة واليقظة ، على طبيعة مسلك الضحية[٥٧] : إذا كان يتمتع ، وقت الإصابة ، بحرية الحركة ، كان محل إلتزام المدين بذل عناية ، وإذا عهد بنفسه ، دون مبادهة منه ، إلى هذا الأخير ، كان دائماً له بالتزام محله تحقيق نتيجة[٥٨]. ولا تختلف هذه التفرقة ، في الحقيقة ، عما تؤدى إليه فكرة الاحتمال ، التي يتأسس عليها ، وفقاً للراجح في الفقه ، ضابط التمييز بين نوعي محل الالتزام العقدى[٥٩].

ويتفق الفقه[٦٠]مع القضاء[٦١] ، أخذاً بهذه التفرقة ، على أن التزام صاحب المطعم ، أو الفندق ، أو الحانة ، فيما يتعلق بالأغذية أو الأشربة التي يقدمها لعملائه ، محله تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية : يلتزم بأن يقدم لهم أطعمة ، أو أشربة ، نظيفة ، معدة طبقاً لأصول الصناعة ، ولا تتضمن ، على الخصوص ، أدنى خطر على صحتهم ، بحيث يكون مسئولا ، بمقتضى

(٥٦) متز Metz المدنية ٧ يونيو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ ، مختصر ، ص ٨ ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٨ — ٤ — ٥٢ .

(٥٧) Le comportement de la victime .

(٥٨) فروسار Frossard ، التفرقة بين الإلتزامات بنتيجة والالتزامات بوسيلة ، رسالة ، باريس ١٩٦٥ ، فقرة ٤٧٥ ؛ برادل ، تعليق على بواتييه الإبتدائية ٧ يناير سنة ١٩٦٩ المشار إليه ؛ ديرى Durry ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٦١٦ — ٦١٧ ، رقم ١٥ .

(٥٩) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٨ ، والمراجع المشار إليها هامش ١٨ .

(٦٠) برادل ، تعليق على بواتييه المدنية ٧ يناير سنة ١٩٦٩ المشار إليه ؛ ديبريز ، الدوسيه القانونى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ، رقم ٨١ .

(٦١) بواتييه Poitiers الإبتدائية ٧ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، ص ١٧٤ ؛ وبعد الطعن فيه استئناف بواتييه Poitiers ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ — ٢ — ١٧١٢٧ ، وتعليق ميميتو Méméteau ؛ السين Seine المدنية ١٧ يونيو سنة ١٩٥٩ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ، ص١٠٠ ، رقم ٤ ، وملاحظات هـ . و ل . مازو H. et L. Mazeaud, .

العقد ، عن الأضرار التى تلحقهم نتيجة تناولها ، كتسمم أو مرض أو توعك ، إلا إذا أثبت رجوعها إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . وتحدد طبيعة الالتزام بالسلامة ، على هذا الوجه ، النية المشتركة للعاقدين(٦٢)، — لأن صاحب المحل لا يتعهد فقط ، لعميله ، بتقديم أطعمة ، أو أشربة ، معينة ، بل كذلك ، وعلى الخصوص ، بأن تكون هذه ، أو تلك ، صحية ، ولا تتضمن خطراً عليه . كما أن هذا الأخير يقصد ، بالدخول إلى محله ، أن يشبع جوعه ، أو يطفىء ظمأه ، لا أن يلقى حتفه أو تهدد سلامته — ، وتحددها كذلك فكرة الاحتمال ، وفقاً للراجح فى الفقه ، من ناحية ، والدور السلبي البحت للعميل ، وفقاً للسائد فى القضاء ، من ناحية أخرى ، على نقيض الإصابات التى تلحقه ، فى أثناء تحركه فى الفندق أو فى المطعم ، ويبرر دوره الإيجابى ، وقت وقوعها ، إقتصار إلتزام صاحبه فيها على بذل عناية .

وطبقت المحاكم الفرنسية هذه القواعد فى أحكام حديثة . وقضت على صاحب المطعم بالتعويض لعميل فقد بعض أسنانه نتيجة تناوله قطعة حجر صلب مع الخضار الذى قدمه له (٦٣) . كما اعتبرت صاحب المطعم مسئولا عن تسمم عميله ، نتيجة تناوله حساء أسماك مصابة بجرثومة ، رغم أنها اشتريت طازجة ، ولم يكن ، فى مظهرها ، ما يشكك فيها بها ، وكانت هذه الجرثومة ، تقاوم البرودة الشديدة ، فى وقت حفظ الأسماك ، كما تقاوم الغليان فى أثناء طهيها ، ويستحيل ، من ثم ، على « الطباخ » الذى يجهزها أن يكشف عنها أو يعلم بوجودها ، لأن صاحب المطعم ، كما جاء فى أسباب الحكم(٦٤)، إذا كان لا يتعهد ، — خاصاً « بمذاق »(٦٥)، أو « انهضام »(٦٦)،

---

(٦٢) برادل ، تعليق على بواتييه المدنية ٧ يناير سنة ١٩٦٩ المشار إليه ؛ ديبريز ، المرجع السابق .

(٦٣) السين المدنية ١٧ يونيو سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(٦٤) إستئناف بواتييه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المشار إليه .

(٦٥) La qualité gustative .

(٦٦) La qualité digestive .

الطعام الذى يقدمه — ، إلا ببذل عناية ، تتناسب مع مستوى مطعمه ، فإنه يتعهد ، فيما يتعلق بسلامة عميله ، بالتزام محدد : أن يظل سليما معافى عند تركه المائدة . ذلك أن هذا الالتزام بالسلامة يتضمنه كل «عقد على الطعام»(٦٧)، لأن العميل يقصد بدخوله المطعم ، ليس فقط تناول أطعمة ، بل ، وكذلك ، ألا يصاب بتسمم مما يتناوله ، من ناحية ، ولأن العميل ليس له ، على المائدة ، سوى دور سلبي بحت ، يقتصر على إبتلاع ما يقدم له ، من ناحية أخرى (٦٨) .

ويؤدى تحليل العقد مع صاحب المطعم إلى ذات النتيجة ، لأن محله ، — ويقصد به محل الالتزام الرئيسى الناشئ عنه (٦٩) — ، الذى يعتد به فى تصنيفه (٦٩) ، وهو تقديم الطعام ، يؤدى إلى اعتباره بيعاً (٧٠) ، بحيث يلتزم صاحب المطعم ، باعتباره بائعاً ، بضمان العيوب الخفية فى الطعام الذى

---

(٦٧) Contrat de restauration .

(٦٨) إستئناف بواتييه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المشار إليه . وكانت محكمة بواتييه المدنية ، بحكمها الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٦٩ ، مع إعترافها بأن إلتزام المدعى عليه ، فيما يتعلق بالطعام الذى يقدمه ، محله تحقيق نتيجة ، إلا أنها مع ذلك رفضت دعوى التعويض ، تأسيساً على أن خفاء الجرثومة كلية ، وندرتها ، ومقاومتها للغليان فى أثناء الطهى ، يعتبر قوة قاهرة مبرئة من المسئولية . وقد أيد الأستاذ برادل Pradel ، فى تعليقه المشار إليه ، هذه النتيجة . ولكن محكمة إستئناف بواتييه ، بحكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المشار إليه ، ألغت هذا الحكم ، لأن وجود عيب داخلى فى الشىء موضوع العقد لا يمكن أن يعتبر قوة قاهرة ، تتميز ، إلى جانب عدم إمكان التوقع وإستحالة الدفع ، بالصفة الخارجية Exteriorité ، التى لا تثبت للأمر الذى عاق المدين عن تنفيذ إلتزامه إلا إذا كان أجنبياً عنه(أنظر فى شرط الصفة الخارجية مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام »،جزء أول ، فقرة ١٩٤ ، ص ٣٦٣ — ٣٦٥ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦، فقرة ٣٨٢؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٥٦٦ ؛ وانظر فى نقد الحكم فيما يتعلق بهذا الشرط ميميتو ، التعليق المشار إليه ؛ وفى نقده بصفة عامة بلانيول وريبير ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٠) .

(٦٩) أوفرستيك J. F. Overstake ، محاولة لتصنيف العقود الخاصة ، رسالة ، بوردو Bordeaux سنة ١٩٦٧ ، ص ٢٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٣١ — ٣٤ .

(٧٠) بيل ، المقال المشار إليه ، ص ٩١ (فى الآخر) .

يقدمه ، ويلتزم ، كما سنرى (٧١) ، بتعويض العميل عن الضرر الذى يلحقه نتيجة هذه العيوب ، ولو كان حسن النية ، ولا يستطيع العلم بها(٧٢).

ويعتبر التزام المدين ، الذى يتعهد بتقديم أغذية ، أو أشربة (٧٣) ، التزاماً محدداً بسلامة الدائن به ، قاعدة مطلقة ، أياً كان نوع العقد القائم بينهما ، ولا يقتصر على أصحاب المطاعم ، أو الفنادق ، أو المحلات العمومية الأخرى ، فى علاقتهم بعملائهم . ويكون المدين ، من ثم ، مسئولا عن الضرر الذى ينشأ عن تناولها ما لم يقم الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . وقضى ، وفقاً لذلك ، بأن صاحب العمل ، الذى يتعهد بتقديم المأوى والغذاء لعماله ، وتبعاً لها المياه الصالحة للشرب لهم ، يلتزم بتقديم « أغذية صحية ولا خطر منها على صحة الأشخاص الذين يتناولونها » . فاذا كان ما قدم منها للعمال معيباً ، ولحقهم ضرر منه ، كإصابتهم بتسمم نتيجة رصاص ذائب فى الماء الذى يقدمه لهم ، التزم صاحب العمل ، ولو كان حسن النية ، بتعويضهم عن الأضرار التى لحقتهم ، لإخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد العمل الذى يربطه بهم (٧٤).

— **محلات العرض والمحلات العمومية الأخرى** : ويتعهد ، كذلك ، أصحاب محلات العرض(٧٥) ، — كالمسارح ، ودور الخيالة ، والأسراك(٧٦) — ، والمحلات العمومية الأخرى ، — كالمراقص (٧٧) ، والحمامات العمومية(٧٨) ،

---

(٧١) أنظر لاحقاً ، فقرة ٥٥ ، ص ٤١٥ وما بعدها .

(٧٢) بيل ، المقال المشار إليه ، ص ٩٥ .

(٧٣) حتى لو اقتصر ما يقدمه على المياه للشرب .

(٧٤) فينا — العليا Haute-Vienne المدنية ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٣٠ — ٢ — ١٢ ؛ وراجع سابقاً ، فقرة ٤٦ ، هامش ٣١ .

(٧٥) Les entrepreneurs des spectacles .

(٧٦) أنظر ، فى مسئولية صاحب السيرك لإخلاله بالالتزام الذى تفرضه عليه اللوائح باستحضار طبيب وقت العرض ، إستئناف باريس ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٤ — ٢ — ١٣٨٩٣ ، وتعليق إسمان Esmein .

(٧٧) إستئناف باريس ١٠ مايو سنة ١٩٥١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥١ — ٤ — ١٣٦ .

(٧٨) نقض فرنسى ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٠٦ .

بسلامة رواد محلاتهم : عليهم ، فى تنظيم محلاتهم وإدارتها ، إتخاذ جميع الاحتياطات الكفيلة بسلامة عملائهم (٧٩) . فمحل التزامهم بذل عناية ، ويتعين ، من ثم ، على العميل ، الذى تلحقه إصابة ، فى أحد هذه المحلات ، أن يقيم الدليل على تقصير صاحبه الذى أدى إلى إصابته . ويكون مخالفاً للقانون ، واجباً نقضه ، الحكم الذى يقضى بالتعويض لعميل ، وقع على سلم دار للخيالة ، وقت العرض ، تأسيساً على عجز المدعى عليه عن إثبات خطأ الضحية (٨٠) ، أو إستناداً إلى قيام التزام محدد بالسلامة ، فى ذمته ، لمصلحة عميله (٨١) ، إذ يجب ، لقيام مسئوليته عن الإصابة ، أن يثبت خطأ فى جانبه(٨٢) .

على أن إدارة حدائق الحيوان ، إذا كانت تتعهد ، لروادها ، باتخاذ

---

(٧٩) نقض فرنسى ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٢٦٩ ، ومجلة الاسبوع القانون ١٩٤٧ — ٢ — ٣٧٣٦ : « ما لم يوجد إتفاق مخالف ، لا يأخذ مقاول العروض L'entrepreneur des spectacles على عاتقه الالتزام برد المشاهد « سليما معافى » عند خروجه من منشأته ، ويلتزم فقط بأن يتخذ ، فى تنظيم وإدارة إستغلاله ، الإحتياطات الضرورية ، ليوفر بشكل فعال ، سلامة المشاهد » ؛ إستئناف باريس ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤ — ٤ — ٤ .

(٨٠) نقض فرنسى ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ المشار إليه .

(٨١) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٧٥ ، (القضية الأولى) ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٥ — ٢ — ١٨١٧٩ ، وتعليق فينى Viney

(٨٢) إستئناف باريس ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ المشار إليه . وانظر ، مع ذلك ، مصالحات باريس ٨ مايو سنة ١٩٤١ ، جازيت دى پاليه ١٩٤١ — ٢ — ١٨٥ ، الذى قضى بأن العميل ، الذى يستأجر مقعدا فى دار للخيالة ، يبرم عقدا مع صاحبها ، يلزم هذا الأخير بتمكينه من رؤية « الفيلم » المذكور فى البرنامج الذى أعلنه ، فى هدوء وأمان ، واعتبره مسئولا عن الإصابات التى لحقت العميل فى أثناء مشاجرة بين متفرجين آخرين ، إلا إذا أثبت رجوعها إلى خطأ الضحية أو حادث فجائى . ولم يعتبر حادثاً فجائيا أن يكون العرض مثيراً ، لأن هذا أمر متوقع كان يجب على صاحب الدار أن يتخذ حياله الإحتياطات الضرورية . وانظر فى نفس المعنى إكس Aix المدنية ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧—١—٢٩٢، الذى ألقى ، كذلك ، على صاحب دار الخيالة ، التزاماً عقديا ، محددا ، بسلامة المشاهد ، بحيث يكون مسئولا عن إصابته ، بوقوعه فى الظلام الذى يستوجبه العرض ، ما لم يقم الدليل على رجوع « عدم تنفيذ التزامه الضمنى بالسلامة » إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه .

جميع الوسائل بغية توفير سلامتهم فى أثناء تجولهم ، وتتفق،مع أصحاب محلات العرض الأخرى ، فى أن التزامها بسلامة روادها ، فى أثناء تحركهم ، محله بذل عناية ، فإنها تتعهد لهم بالتزام محدد ، محله منع أذى الحيوانات التى بها ، ويقع ، من ثم ، إخلالها به ، باصابة أحدهم بفعل أحد الحيوانات ، ما لم تقم الدليل على رجوع الإصابة إلى سبب أجنبي لا يد لها فيه ، كقوة قاهرة ، أو على الخصوص خطأ الضحية (٨٣) . ويتأسس هذا الإلتزام المحدد، فى رأينا ، على النية المشتركة للعاقدين ، لأن منع أذى الحيوانات لا يمكن ، لأهميته ، أن يغيب عن ذهنها وقت دخول الحديقة ، فهو أول ما يقصده من يرتادها ، ولا يمكن لإدارة الحديقة أن تنكر عليه قصده . على أن إدارة الحديقة إنما تلتزم فقط « بحماية الزائرين من الحيوانات التى بها ، ولا تلتزم بحمايتهم من أنفسهم » (٨٤) ، ولا تكون ، تبعاً لهذا ، مسئولة عن عضة قرد بها لصبية فى التاسعة من عمرها ، إقتربت من قفصه ، بطريقة خطره ، وقدمت له قطعة « لبان » لاصقة باصبعها ، ما دامت هذه الإدارة قد اتخذت، لمشاهدة القرود على الخصوص ،[« جميع الإحتياطات الممكنة »(٨٤) .

— **المباريات ، أو المسابقات ، الرياضية** : ويسوى الفقه (٨٥) ، بصاحب محل العروض (٨٦) ، منظم(٨٧)، المباراة ، أو المسابقة، الرياضية(٨٨)، — ويقصد به كل شخص ، طبيعى أو معنوى ، يقيم مباراة ، أو مسابقة ،

---

(٨٣) نقض فرنسى ٢١ يناير سنة ١٩٧٣ ، (القضية الأولى) ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣—٢—١٧٤٥٠ ، وتعليق ستارك Starck .

(٨٤) الهافر Le Havre الابتدائية ١٥ فبراير سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨—٤—٧٢ .

(٨٥) بلان Blin ، تعليق على نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع . القانونى ١٩٥٤—٢—٨٣٣١ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ول ، فقرة ١٦١ ، هامش ١ .

(٨٦) Entrepreneur de spectacles ، كصاحب المسرح ، أو دار الخيالة

(٨٧) Organisateur .

(٨٨) Manifestation sportive .

رياضية ، يدعو الجمهور إلى مشاهدتها فى مقابل جعل (٨٩) ، كجمعية رياضية ، أو جماعة موقتة ، أو أحد الأفراد (٩٠) — ، وإن كان يختلف عنه فى أن الالتزام بالسلامة ، كما يعرض فى علاقته بمشاهدى المباراة ، يعرض ، كذلك ، فى علاقته بالرياضيين الذين يشتركون فيها .

وإذا كانت بعض الأحكام قد طبقت على إصابة المشاهد ، « الذى يحوز تذكرة » ، قواعد المسئولية التقصيرية (٩١) ، منكرة ، على ما يبدو ، قيام التزام عقدى بالسلامة لمصلحته ، فإن أغلب الأحكام(٩٢)، يؤيدها الفقه(٩٣)، تعترف بقيام عقد (٩٤) ، غير مسمى (٩٥) ، بين المنظم والمشاهد ، « منذ

---

(٨٩) راجع ، فيما يتعلق بالمشاهدين مجانا ، سابقاً ، فقرة ٢٦ . واختلف الفقه الفرنسى فى طبيعة مسئولية المنظم تجاه المشاهد مجانا ، فيذهب البعض إلى نفى العلاقة العقدية، بحيث تكون مسئوليته تقصيرية (روديير ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ المشار إليه ؛ فوايه Foyer ، الموسية القانونى ، (القانون المدنى) ، مادتا ١٣٨٢—١٣٨٣ ، ملزمة ٣٣ ، ص ٨ ، رقم ٥٦ ، وص ٢٢ ، رقم ٢٠٤) ، ويذهب البعض الاخر إلى اعتبارها مسئولية عقدية (رابينوفتش Rabinovitch ، معجم دالوز ، (القانون المدنى) جزء ٦ ، رياضات Sports ، رقم ٧٦ .

(٩٠) سافاتييه ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ٨٥٩؛ بلان،تعليق على نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشارإليه ؛ رابينوفتش Rabinovitch ، تعليق على باريس الابتدائية ٢٦ يوليو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ١٨٥

(٩١) استئناف بواتييه Poitiers ٢٢ يناير سنة١٩٤١ ، جازيت دى باليه ١٩٤١—١—١٣٦ ؛ استئناف بوردو Bordeaux ١٤ نوفبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ص ٥٤ .

(٩٢) نقض فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢، مختصر، ص ١٠١ ؛ السين Seine الابتدائية ٩ فبرير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٢ ، بايون Bayonne المدنية ٣ يونيو سنة ١٩٥٨ جازيت دى باليه ١٩٥٨—٢—٢٣٢ .

(٩٣) روديير Rodière ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٢—٢—٧٢٧٥ ؛ بلان ، تعليق على نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٩٤) السين الابتدائية ٩ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(٩٥) بلان ، تعليق على نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

حصوله على تذكرة للدخول إلى الساحة » (٩٦) ، ينشئ ، فى ذمة الأول ، التزاماً بسلامة الأخير فى أثناء المباراة . ورأته بعض الأحكام (٩٧) ، أيدها قلة فى الفقه (٩٨) ، التزاماً محدداً ، يقع إخلال المنظم به بحدوث الإصابة ، بحيث لا يستطيع التخلص من المسئولية عنها إلا بإثبات رجوعها إلى سبب أجنبى لا ينسب إليه . واعتبرته أغلب الأحكام (٩٩) ، وعلى رأسها محكمة النقض الفرنسية(١٠٠) ، ومعها الفقه(١٠١) ، التزاماً باليقظة والانتباه ، يكون ،

---

(٩٦) السين الابتدائية ٩ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ واستئناف باريس ٧ يونيو سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٤٣ ، وتعليق آزار Azard .

(٩٧) استئناف أورليان Orléans ١٩ أبريل سنة ١٩٣٧ دالوز ١٩٣٧–٢–٦٨ ، وتعليق لو Loup ؛ فيزول Vesoul المدنية ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٥ ، جازيت دى باليه ١٩٥٥–٢–١٦٨ ؛ ألبى Albi المدنية ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٨ ، جازيت دى باليه ١٩٤٨ –٢– مختصر ، ص ١٠ : يتعهد منظمو سباق السيارات ، للمشاهدين الذين يدفعون لهم أجور أمكنتهم ، الالتزام بتمكينهم من رؤية المسابقة فى ظروف توفر السلامة للحاضرين على وجه كامل ومؤكد . وعليهم أن يمتنعوا عن اجراء المسابقة إذا ظلت سلامتهم نسبية رغم الاحتياطات المتخذة » .

(٩٨) ﻫ .ول . مازو ,H. et L. Mazeaud ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٦٥٠ ، رقم ٦ (يؤسسان الالتزام المحدد بالسلامة ، لمشاهد سباق السيارات ، على نيته فى اقتضاء سلامته من المنظم ، ولكنهما يتشككان ، مع ذلك ، فى أن محكمة النقض ستؤيد هذا الرأى) ؛ فواييه Foyer ، الدوسيه القانونى (القانونى المدنى) ، مواد ١٣٨٢–١٣٨٣ ، (القسم الثالث) ، ملزمة ٣٣ ، ص ٢٣ ، رقم ٢١٣ ،(يقصره على حالة المشاهد التى لا يكون له دور إيجابى (يجلس ساكناً فى مقعده) ، وهى الحالة العالية للمشاهدين .

(٩٩) استئناف باريس ٧ يونيو سنة ١٩٦٣ المشار إليه ، نيس Nice الابتدائية ٢٠ مارس سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٣٩١ ؛ السين الابتدائية ٩ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ والسين Seine المدنية ٢٢ أكتوبر سنه ١٩٥٨ ، جازيت دى باليه ١٩٥٩–١–١٠ .

(١٠٠) نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ (القضية الأولى) ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤–٢–٨٣٣١ ، وتعليق بلان Blin ؛ و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٣١٣، وتعليق كابريياك Cabrillac ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها لاحقاً، هوامش ١١٠–١١٧ .

(١٠١) سافاتييه ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرتا ٨٦٠ و ٨٦١؛ ﻫ . و ل . مازو =

بمقتضاه ، على المنظم أن يتخذ جميع الإحتياطات التى تكفل سلامة المشاهدين، سواء تعلقت بإعداد الأمكنة، كإقامة مظلة واقية(١٠٢)، أو وضع حاجز(١٠٣)، أو مراعاة مسافة(١٠٤) ، بين أمكنة المشاهدة وساحة المباراة — ، أو بادارة المباراة ، أو المسابقة(١٠٥) ، كوضع لافتات فى الطريق للتنبيه (١٠٦) ، أو تعيين مراقبين للتحذير أو لحفظ النظام(١٠٧) . وإذا كان عدم اتباع ما تقضى به اللوائح الإدارية ، أو ما يفرضه التصريح الإدارى بإقامة المباراة أو المسابقة

= H. et L. Mazeaud ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٩٨ ، رقم ٥ ؛ رودبير ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ المشار إليه ؛ بلان ، تعليق على نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(١٠٢) استئناف باريس ٢٨ نوفبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص٦١٩، وتعليق نواريل Noirel .

(١٠٣) استئناف باريس ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٥٥١ (كان المشاهد قد دخل ساحة مباراة لكرة القدم فصدمه لاعب كان يندفع وراء الكرة ، فأبرىء اللاعب من المسئولية ، لانعدام الخطأ فى جانبه ، وألقى بها على النادى لعدم وضعه حاجزاً لإبعاد المشاهدين عن ساحة المباراة ، واعتبر الضحية مسئولا ، بصفة جزئية (بقدر الربع) ، عن الإصابة التى لحقته ، لدخوله ساحة المباراة ؛ استئناف جرينوبل Grenoble ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ١ — ٤٢٤ ؛ (كان الحاجز الفاصل غير كاف من حيث إرتفاعه ومن حيث متانته) ؛ السين المدنية ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، المشار إليه (كانت الحواجز هشة وليست فيها أية حماية) ؛ وقرب نقض فرنسى ٧ مارس سنة١٩٧٣، دالوز ١٩٧٣ ، معلومات سريعة ، ص ٩٩ .

(١٠٤) نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١٠٩ ؛ استئناف ريوم Riom ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢— ٢ — ٨١ ، وتعليق لو Loup ؛ بوردو Bordeaux المدنية ٩ نوفبر سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ٢ — ١٠١٨ . وقد اعتبر المنظم ، فى هذه الحالات وكذلك فى تلك المذكورة فى الهامش السابق ، مسئولا عن الإصابة ، لإخلاله بالتزامه بسلامة المشاهدين .

(١٠٥) نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(١٠٦) نيس الإبتدائية ٢٠ مارس سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(١٠٧) إستئناف جرينوبل Grenoble ١٣ يناير سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ١ — ٥٠٠ ؛ إستئناف أكس Aix ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٥ ؛ دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٦٠٠ .

متعلقاً بالسلامة ، يعتبر إخلالا بالتزامه ، يقيم مسئوليته عن الإصابة التى ترجع إليه(١٠٨) ، فإن اتباع ما تقضى به تلك اللوائح ، أو ما يفرضه هذا التصريح ، لا يكفى لجعله بمنأى من المسئولية عنها ، متى ثبت تقصيره فى اتخاذ كل ما توجبه الحيطة(١٠٩) . إنما يجب على المشاهد ، الذى يطالبه بالتعويض عن إصابته ، أن يقيم الدليل على إخلاله بالتزامه(١١٠) . وطبق القضاء الفرنسى هذه القواعد على مباريات كرة القدم(١١١) ، وسباق الدراجات (١١٢) ، و « الموتوسيكلات »(١١٣) ، والسيارات(١١٤) ، والخيول (١١٥) ، ومحاورة الأبقار(١١٦) ، والثيران (١١٧) ، ومسابقات .

---

(١٠٨) سافاتييه ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ٨٦١ ، والأحكام المشار إليها ص٤٧٤ ، هامش ٩ .

(١٠٩) نقض فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٠١ ؛ استئناف إكس ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٥ المشار إليه ؛ استئناف بيزانسون Besançon ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ٢ — ٩٥٢ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٤٩٨ ؛ سافاتييه ، المرجع السابق .

(١١٠) نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه (نقض الحكم الذى قضى بمسئولية المنظم لعدم إثباته السبب الأجنبى الذى أدى إلى الإصابة) ؛ استئناف باريس ٧ يونيو سنة ١٩٦٣ المشار إليه ؛ السين Seine المدنية ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، جازيت دى باليه ١٩٥٩—١ — ١٠ ؛ بلان ، تعليق على نقض فرنسى أول و ١٢ يوليو سنة ١٩٧٤ ، المشار إليه .

(١١١) استئناف باريس ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٦ المشار إليه ؛ استئناف يوم Riom ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢ — ٢ — ٨١ ، وتعليق لو Loup .

(١١٢) استئناف إكس ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٥ ، واستئناف جرينوبل ١٣ يناير سنة ١٩٣٣ ، ونيس الإبتدائية ٢٠مارس سنة١٩٥٩ ، المشار إليها ؛ استئناف ليموج Limoges ١١ مايو سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤ — ٤ — ١٣٢ ؛ إستئناف مونپلييه Montpellier ٢٨ مايو سنة ١٩٧١ ، جازيت دى باليه ١٩٧٢ — ١ — مختصر ، ص ٢٣ .

(١١٣) نقض فرنسى ١٣ فبراير سنه ١٩٦٢؛ المشار اليه .

(١١٤) ألبى المدنية ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٨ المشار إليه .

(١١٥) نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ ، واستئناف جرينوبل ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، والسين الإبتدائية ٩ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليها .

(١١٦) بايون Bayonne المدنية ٣ يونيو سنة ١٩٥٨ ، جازيت دى باليه —

أخرى (١١٨) . ونقضت محكمة النقض الفرنسية ، حديثاً ، حكماً قضى بمسئولية منظم مباراة كرة القدم عن إصابة مشاهد ، بقذيفة ألقاها عليه مجهول ، تأسيساً على التزامه بسلامة المشاهدين، وعدم إستطاعته التخلص منه إلا بإقامة الدليل على رجوع إخلاله به إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه ، لأن « منظم الإحتفال الرياضى لا يتعهد ، فيما يتعلق بسلامة المشاهدين ، إلا بالتزام بوسائل »(١١٩) .

ويلتزم المنظم ، كذلك ، بسلامة المشتركين فى المباراة ، أو المسابقة ، بمقتضى العقد الذى يبرمه معهم(١٢٠) ، ومحل التزامه ، إزاءهم ، بذل عناية : عليه أن يعد أمكنة المباراة ، أو المسابقة ، ويهيئ إدارتها ، وينظم سيرها ، على وجه يكفل سلامة كاملة للمشتركين فيها(١٢١) ، وينفذ كل ما تفرضه

= ١٩٥٨ — ٢ — ٢٣٢ ؛ وانظر ملاحظات هـ . ول . مازو H. et L Mazeaud فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٩٩ ، رقم ٢٣ .

(١١٧) نقض فرنسى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٣١٣ ، وتعليق كابرياك Cabrillac . ويتميز هذا النوع من الألعاب بأنه يكون فى ساحة مغلقة ، ويسمح فيها للمشاهدين بالنزول إليها . ولذلك اعتبرت محكمة النقض منظم المصارعة « صاحب محل عمومى للمشاهدة "Entrepreneur de spectacles publics" » ، لا منظم مباراة رياضية ، وإن كان هذا التكييف لا أثر له على طبيعة علاقته بالمشاهدين ، وهى عقدية ، ولا على طبيعة محل إلتزامه بالسلامة إزاءهم ، وهو بذل عناية ؛ وانظر كذلك إستئناف نيم Nîmes ٤ يناير سنة ١٩٦٠، دالوز ١٩٦٠، قضاء ، ص ٢٣٤ .

(١١٨) استئناف باريس ٢٨ نوفبر سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ بوردو Bordeaux المدنية ٩ نوفبر سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ٢ — ١٠١٨ (مباراة رفع أثقال).

(١١٩) نقض فرنسى ١٨ نوفبر سنة ١٩٧٥ ،دالوز ١٩٧٦ ،إخطارات سريعة ،ص٩٥ .

(١٢٠) نقض فرنسى١٢يوليو سنة ١٩٥٤ ، (القضية الثانية)، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤ — ٢ — ٨٣٣١ ، وتعليق بلان Blin ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٢ — ٢ — ٧٢٧٥ ، (أسباب الحكم) ، وتعليق روديير Rodière (ويعتبر عقداً غير مسمى ، أو إتفاقاً غير مسمى كما ورد فى أسباب حكم قاضى الموضوع الذى أوردها حكم النقض) .

(١٢١) نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه ؛ بلان ، تعليق على نقض فرنسى أول و ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه ؛ واستئناف ليون Lyon ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ،

اللوائح ، أوالتعليات ، الإدارية ، قبل المباراة ،أو المسابقة ، أو فى أثناء سيرها ، أو عند إنتهائها ، لتحقيق سلامتهم(١٢٢) . ويختلف ما يكون عليه أن يقوم به باختلاف نوع المباراة ، أو المسابقة ، والظروف التى تجرى فيها(١٢٣). ولا تقوم ، تبعاً لهذا ، مسئوليته عن إصابة لاعب ، فى أثناء المباراة ، أو المسابقة ، بفعل مشاهد لها ، أو أجنبى عنها(١٢٤) أو لاعب غيره(١٢٥).

جازيت دى باليه ١٩٧٥–١–مختصر ، ص ١١٢ : « يجب على المنظم توفير السلامة للمتسابقين ، وعلى الخصوص منع عوامل الاضطراب الخارجية التى تعرقل تحركاتهم وتعوق حسن سير المباراة » .

(١٢٢) قرب استئناف مونبلييه Montpellier ٢٨ مايو سنة ١٩٧١ ، جازيت دى باليه ١٩٧٢–١– مختصر ، ص ٢٣ ؛ ونقض فرنسى ١١ يوليو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١٨ .

(١٢٣) روديير ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ المشار إليه .

(١٢٤) نقض فرنسى ١٦ يوليو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١٨ (حكم على المنظم بثلاثة أرباع التعويض لثبوت عدم إتخاذه إجراءات السلامة التى إقتضاها قرار المحافظ الذى صرح بسباق الدراجات) ؛ ونقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ المشار إليه (الذى رفض دعوى التعويض لعدم ثبوت تقصير المنظم) .

(١٢٥) ولا يسأل اللاعب ، الذى أحدث الإصابة ، متى لم تثبت مخالفته لقواعد اللعب (استئناف ليون Lyon ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٤٣ ؛ و ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ – ٢ – ٨٥٤١ ، وتعليق اسمان Esmein ؛ و ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، جازيت دى باليه ١٩٧٤ – ١ – مختصر ، ص ١١٢ ؛ إستئناف ريوم Riom ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣١ ، سيرى ١٩٣٢ – ٢ – ١١٣) ، ولو كان الضحية حكم المباراة ، وليس لاعباً آخر (باريس الإبتدائية ١٨ يناير سنة ١٩٧٥ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥ – ١– مختصر ، ص ١٠٩ ؛ وتعليق ديرى Durry ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٥ ، ملاحظات على القضاء المدنى ، ص ٣١٠ ، فقرة ٥) ، تأسيساً على فكرة قبول الضحية للخطر (استئناف دوى Douai ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ ، سيرى ١٩١٤ – ٢ – ٢١٧ ؛ استئناف باريس ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٨ ، ص ٣٤٥ ؛ و ٢٤ مايو سنة ١٩٤٤ ، جازيت دى باليه ١٩٤٤ – ٢ – ٢٥ . وكذلك لا يسأل المنظم عن تلك الإصابة إلا إذا أقيم الدليل على تقصيره (إستئناف ليون ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ المشار إليه)، بأن رجعت هذه الإصابة إلى سوء تنظيم المباراة ، كحشر المتسابقين ، =

أو لسبب آخر(١٢٦) إلا إذا أقام الضحية الدليل على إخلاله بالتزامه(١٢٧). فيتفق وضع المنظم ، إزاء المشتركين، مع وضعه إزاء المشاهدين(١٢٨) : الالتزام العقدى ، الذى يتعهد به المنظم ، سواء للمشاهدين أو للمتسابقين ، محله اتخاذ كل الاحتياطات الكفيلة بتوفير سلامتهم ، وليس ردهم سليمين معافين عند إنتهاء المباراة أو المسابقة (١٢٩) . وطبق القضاء الفرنسى هذه القواعد. ولم يعتبر المنظم مسئولا عن إصابة لاعب الكرة فى أثناء المباراة(١٣٠)، ولا لاعب « الشيش » فى أثناء المبارزة(١٣١) ، ولا فقد البصر الذى أصاب ملاكماً محترفاً نتيجة مباريات متكررة(١٣٢) ، ولا وفاة ملاكم على أثر مباراة

فى سباق الدراجات مثلا ، فى مكان ضيق ، لبدء المباراة (رودبير ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٥ المشار إليه) .

(١٢٦) استئناف روان Rouen ٢٨ مارس سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٣ — ٢ — مختصر ، ص ٢٩١ .

(١٢٧) ديبرز Deprez ، الدوسيه القانونى ، (القانون المدنى) ، مواد ١١٣٦ — ١١٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ٢٥ ، رقم ٦٥ .

(١٢٨) استئناف بيزانسون Besançon ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ، سيرى ١٩٣٦ — ٢ — ٤٢ (أسباب الحكم) ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دى باليه ١٩٥٤ — ٢ — ٢٦٤ ؛ونيس الإبتدائية ٢٠ مارس سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(١٢٩) هـ . و ل . مازو H. et Mazeaud, ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٩٨ ، رقم ٥ ؛ وانظر كذلك سافاتييه ، المسئولية، جزء ٢ ، فقرة ٨٦٨ .

(١٣٠) السين Seine الإبتدائية ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٦٥ ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى لافال Laval الإبتدائية ١١ مايو سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ١٤٣ : اعتبر محل التزام منظم الإحتفال ، بسلامة المشتركين فيه ، بذل عناية : « اتخاذ كل حيطة ويقظة ممكنة لتوفير سلامتهم » ، وأبرأه من المسئولية عن إصابة صبى فى عينه بلعبة صغيرة قذفها طفل آخر ، لعدم ثبوت إهمال فى جانبه .

(١٣١) نقض فرنسى ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٦٣١ .

(١٣٢) السين Seine المدنية ١٥ أبريل سنة ١٩٥٨ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٥٧٢ ، وتعليق بريدان Bredin ؛ وقد أيده إستئناف باريس ٢٦ يونيو سنة ١٩٧٣ أ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ١٨٥ ، وتعليق رابينوفتش Rabinovitch .

متكافئة(١٣٣) ، ما دام لم يثبت تقصيره . واعتبره ، على النقيض ، مسئولا عن وفاة متسابق ، فى سباق للدراجات ، لاصطدامه بسيارة ، نتيجة عدم تنفيذ « إجراءات السلامة » الواردة فى القرار الإدارى الذى صرح باجراء المسابقة (١٣٤) ، وعن وفاة ملاكم ، نتيجة المباراة ، بعد أن ثبت عدم إجراء الكشف الطبي ، — الذى تقضى اللوائح بإخضاع الملاكمين له قبل المباراة —، وكونه أقل لياقة بدنية ، بشكل ظاهر ، من الملاكم الآخر الذى كان أقوى منه كثيراً (١٣٥) ، أو نتيجة عدم تغطية أرضية الحلقة « بلباد » يكسوه قماش ، كما تقضى اللوائح ، ليخفف أثر وقوع الملاكم(١٣٦) .

أما مسئولية المنظم ، حين لا تقوم علاقة عقدية مع الضحية ، — كعابر طريق فى أثناء سباق الدراجات(١٣٧) ، أو متسلل ، دون تذكرة ، إلى أمكنة

---

(١٣٣) استئناف باريس ١١ مارس سنة ١٩٥٨ ، (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٥٧٢ ، وتعليق بريدان Bredin .

(١٣٤) نقض فرنسى ١٦ يوليو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١٨ ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى استئناف باريس ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠ ، (دالوز ١٩٦٠ ، مختصر ، ص ٨٢) ، الذى ألزم « لجنة البلدية » ، منظمة احتفال رياضى بحرى ، بالتعويض عن غرق لاعب ، لعدم تنفيذها تعليمات السلامة ، الواردة فى قرار المحافظ ، وأدت مخالفتها إلى تأخر عملية الإنقاذ .

(١٣٥) استئناف باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، دالوز ١٩٣٥ — ٢ — ٦٤ ، وتعليق لو Loup .

(١٣٦) كاربنترا Carpentras المدنية ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ ، دالوز ١٩٤٠ — ٢ — ٢٢ ، وتعليق لو Loup ؛ وانظر فى إلتزام المنظم بتنبيه المتسابقين إلى نطاق التأمين الذى أبرمه لمصلحتهم (فى سباق للسيارات) نقض فرنسى ١٦ أبريل سنة ١٩٧٥ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥—١— مختصر ، ص ١٢٥ .

(١٣٧) أنظر مثلا إستئناف جرينوبل Grenoble ١٣ يناير سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ١ — ٥٠٠ (صدم المتسابق أحد المـارة ، فأبرىء من المسئولية ، لانعدام الخطأ فى جانبه ، وألقيت المسئولية على المنظم لعدم إتخاذه الاحتياطات الضرورية لسلامة المـارة) ؛ وقرب استئناف بواتييه ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٧ — ٢ — ٧٣ ، وتعليق هـ . مازو H. Mazeaud .

المشاهدين[١٣٨] ، أو جندى ينظم المرور[١٣٩] ، أو صحفى — مصور يتابع أخبار السباق[١٤٠] ، فإنها ، بداهة ، ذات طبيعة تقصيرية .

— **المحلات التجارية :** وثار التساؤل ، أخيراً ، حول قيام الالتزام بالسلامة على عاتق أصحاب المحلات التجارية ، — وهى تلك التى تباع فيها السلع المختلفة — ، لمصلحة عملائهم ، — وهم كل من يدخلون هذه المحلات بقصد الشراء منها ولو لم يشتروا فعلا[١٤١] — ، هل يلتزمون بسلامة هؤلاء الأخيرين إذا لحقتهم إصابات فى أثناء وجودهم بها[١٤٢] ؟

ألقى قضاة الموضوع ، فى أغلب أحكامهم ، التزاماً عقدياً ، على عاتق صاحب المحل التجارى ، بسلامة زبائنه ، محله بذل عناية ، ينشأ ، وفقاً لأحد الأحكام ، عن عقد غير مسمى يقوم بين صاحب المحل وعميله[١٤٣] . وقضى ، تطبيقاً لهذه الفكرة ، بأن منظمى البيع الخيرى[١٤٤] « يتعهدون لمن

---

(١٣٨) أنظر مثلا إستئناف ريوم Riom ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، سيرى ١٩٣٢ — ٢ — ١١٣ (مشاهد دون مقابل) .

(١٣٩) نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٥٠٣ (جندى كان ينظم المرور فى الطريق فصدمه أحد المتسابقين بالدراجة صدمة قاتلة ، فاعتبر المنظم مسئولا عن وفاته) .

(١٤٠) نقض فرنسى ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٢٦٥ .

(١٤١) ويثبت ، من ثم ، هذا الوصف لكل من يدخل محلا تجارياً مالم يقم الدليل على أن دخوله فيه كان لسبب آخر غير الشراء منه (اسمان Esmein ، أخذ النقود حينما تكون ، جازيت دى باليه ١٩٥٨ — ٢ — فقه ، ص ٤٦ ؛ هـ. ول . مازو H.et L. Mazeaud ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٨٩ ، رقم ٦) .

(١٤٢) أنظر لاكومب Lacombe ، مسئولية مستغل المحل التجارى إزاء زبائنه ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٤٢ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٤٦ وما بعدها .

(١٤٣) مارسيليا Marseille المدنية ٨ يناير سنة ١٩٤٠ ، جازيت دى باليه ١٩٤٠-١-٢١٧ .

(١٤٤) Vente de charité ، ويقصد به البيع الذى تنظمه بعض الهيئات ، أو الجمعيات الخيرية ، لإنفاق الربح الذى يحققه فى الأغراض الخيرية .

يقبل دعوتهم إليه ، لا بردهم سالمين عند خروجهم منه ، ولكن بأن يتخذوا ، فى تنظيم البيع وإدارته ، وسائل اليقظة والانتباه التى تقتضيها سلامتهم »(١٤٥). وإذا قذف طفل فى الثالثة من عمره، كان ، فى صحبة أمه، بالدور الخامس من محل تجارى كبير ، بكرسى صغير وقع على عميل بالدور الأول ، وأصابه بجروح ، كان صاحب المحل مسئولا عن هذه الإصابة ، لأن فعلة الطفل ، فى وقت انشغلت فيه أمه بالشراء ، كانت متوقعة ، وكان يجب أن تكون موضع انتباه صاحب المحل الذى يستقبل الأطفال ، فى ذلك القسم المخصص للأطفال مع ذويهم ، ويعلم ، حتما ، أن هؤلاء الأخيرين لا يستطيعون ، بفاعلية ، ملاحظة صغارهم ، ويعتبر ، من ثم ، مخلا بالتزامه بالسلامة ، — الذى تعهد به لزبانته بدخولهم فى محله —، بعدم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع الحركات الطائشة التى يتوقع صدورها من الصغار ، أو بعدم توقيها بفرض ملاحظة دقيقة(١٤٦) . وإذا وقعت سيدة عجوز، فى محل تجارى ، لإشتباك قدمها بخيط لعبة فى يد طفل بصحبة أمه ، ولحقتها إصابة بالغة ، كان صاحب المحل مسئولا ،عن هذه الإصابة، لإخلاله بالتزامه « بعدم إتخاذه، فى تنظيم الأمكنة المعدة لاستقبال الصغار ، الذى تستلزمه تجارته : الاحتياطات الكفيلة بتجنب الحركات الطائشة التى يتوقع صدورها منهم ، أو بعدم تجنبها بملاحظة كافية »(١٤٧) .

---

(١٤٥) السين Seine المدنية ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ — ٢ — ٨٩١٠ .

(١٤٦) استئناف باريس ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٨ ، جازيت دى باليه ١٩٥٨ — ٢ — ٣٤٨ ، الذى أيد ، فيما يتعلق بالإلتزام العقدى بالسلامة ، السين Seine المدنية ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٧ المنشور معه .

(١٤٧) استئناف باريس ٩ يناير سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦١ —٢— ١٢٠٦٢ ، ودالوز ١٩٦١، قضاء ، ص ١٥٣ . على أن الالتزام بالسلامة لا يقوم ، لمصلحة العميل ، إلا فى أثناء تجوله فى المحل لأجل الشراء . أما إذا لحقته إصابة فى أثناء ذهابه إلى دورة المياه بالمحل فإنها تخضع لقواعد المسئولية التقصيرية . بل قضى ، نظراً لمجانية الخدمة التى يقدمها صاحب المحل فى هذه الحالة ، — لأنه ، وكان صاحب محل لبيع الأحذية ، ليس ملتزماً بأن يضع دورة مياه تحت تصرف زبائنه — ،بوجوب إثبات خطئه ، حتى تقوم مسئوليته عن تلك=

ويؤيد البعض(١٤٨) ، فى الفقه ، هذا القضاء . وينشأ ، فى رأيهم ، الالتزام بالسلامة ، قبل الشراء ، عن عقد تمهيدى(١٤٩) ، صورته وعد بالبيع(١٥٠)، قام، بدخول المحل، بين صاحبه والعميل المحتمل . ومنهم من يرى أن محل الالتزام تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية ، بحيث لا يستطيع صاحب المحل أن يتخلص من المسئولية عن إصابة عميله فى داخله إلا بإقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبى عنه ، على الخصوص خطأ الضحية أو الغير(١٥١) . هذا ، فى رأيهم ، ما تمليه الفطرة السليمة ، ويتفق ، نظريا ، مع فكرة الاحتمال ، التى تتأسس عليها ، وفقاً للراجح فى الفقه، ضابط التفرقة ، فى محل الالتزام ، بين النتيجة والوسيلة(١٥١) ، كما يؤدى ، عمليا ، إلى توفير حماية للعاقد ، لا تقل عما توفره ، للغير ، قرينة المسئولية الواردة فى المادة ١٣٨٤ / ١ من التقنين الفرنسى(١٥١) ، المقابلة ، عندنا ، للمادة ١٧٨ .

= الإصابة ، لأن العميل ، حالئذ ، كالمتقول مجاناً، يستعمل دون مقابل شيئاً مملوكاً لغيره ، واستبعدت المحكمة ، على هذا الاعتبار فيما يبدو ، قرينة المسئولية الواردة فى المـادة ١٣٨٤/١ ، التى كان يستبعدها القضاء الفرنسى ، فى ذلك الوقت ، فى النقل التفضلى (راجع سابقاً ، فقرة ٢٧ ، هامش ٥٨) . ولم تعتبر المحكمة خطأ فى جانب صاحب المحل ألا يصطحب أحد تابعيه العميل إلى دورة المياه ، لأن الامتناع لا يعتبر خطأ ، فى القانون المدنى ، إلا إذا وجد إلتزام قانونى ، أو على الأقل أدبى ، بأداء الفعل الذى امتنع عن القيام به (نيس Nice المدنية ١٨ مايو سنة ١٩٥٦ ، جازيت دى باليه ١٩٥٦ —١— مختصر ، ص ٢٩) .

(١٤٨) هـ . ول . مازو H.et L. Mazeaud ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٨٩ ، رقم ٦ ؛ اسمان Esmein ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، ص ١٤١ ؛ سافاتييه ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٣٨ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٧٠ .

(١٤٩) Avant—contrat .

(١٥٠) هـ . ول . مازو ، الملاحظات المشار إليها .

(١٥١) تانك Tunc ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦١ — ٢ — ١٢٠٣١ ، وتعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية، سنة ١٩٦١ ، ص ٣٠٩ ، رقم ٢ ، الذى يذهب إلى ماهو أبعد ، — فى نطاق المحلات التجارية الكبيرة وهى القادرة على التأمين من مسئوليتها — ، ويرى إلقاء الإلتزام بالضمان Obligation de garantie على عاتق أصحابها ، فيضمنون ، لعملائهم ، أفعال العملاء =

على أن محكمة النقض الفرنسية ، بعد شئ من التردد(١٥٢) ، إستقرت على رفض هذا الاتجاه : « لا ينشئ عقد البيع أى التزام بالسلامة لمصلحة المشترى » ، كما « لا يقوم أى التزام مشابه لمصلحة كل شخص يدخل المحلات التجارية لتحقيق مشتريات فيها »(١٥٣) ، إذ « لا يمكن الإدعاء بأن التاجر ، إستقلالا عن البيع ، يتعهد بالتزام بالسلامة إزاء كل شخص يدخل الأمكنة المخصصة للتجارة للشراء منه »(١٥٤) . ولما كان « لا يكفى ، لقيام المسئولية العقدية ، أن يقع الضرر بمناسبة العقد ، بل يجب أن يحدث نتيجة عدم تنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عنه »(١٥٥) ، فإن قواعد المسئولية التقصيرية هى وحدها الواجبة التطبيق على إصابات العملاء فى المحلات التجارية(١٥٥) . واتبعت المحاكم الدنيا قضاء المحكمة العليا(١٥٦) . واعتبر صاحب المحل التجارى حارساً لكل ما يوجد فيه ، عقار أو منقول(١٥٧) ، لتقام عليه المسئولية عن

= الآخرين ، ويلتزمون بتعويض العميل عن الإصابة التى تلحقه نتيجة خطأ عميل آخر ، ولو لم يستطيعوا توقعه أو تجنب أثره (أنظر تعليقاته المشار إليها) .

(١٥٢) أنظر مثلا نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦١ - ٢ - ١٢٠٣١ ، الذى يبدو أنه يقبل قيام المسئولية العقدية ؛ وانظر كذلك لاكومب ، المقال المشار إليه ، فقرة ١١ ، وإن كان بعض الأحكام التى يشير إليها تدليلا على هذا التردد تتعلق بأضرار يحدثها المبيع ذاته .

(١٥٣) نقض فرنسى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٩٣ ، وتعليق إسمان Esmein ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٠٢٢ ، وتعليق روديير Rodière

(١٥٤) نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ١٤٦ ، وتعليق إسمان Esmein .

(١٥٥) نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليهما .

(١٥٦) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ٧٧ - ٨١ ؛ وكذلك إستئناف ليون Lyon ١١ يناير سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٣ - ١ - ٤٢٦ ؛ و ١٨ مارس سنة ١٩٧٦ ، جازيت دى باليه ١٩٧٦ - ٢ - ٥٨٩ .

(١٥٧) استئناف روان Rouen ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ١١٩ : « الشركة المالكة لمحل مواد غذائية هى ، بالضرورة ، حارسة لأرضيته ، والفضلات التى ينشىء وجودها خطراً على الزبائن ، كما هى حارسة لكل الأشياء التى توجد فى المحل » .

كل إصابة لعميله ترجع إلى شئ منه ، — كنتيجة لوقوعه فى أثناء إستعماله سلماً متحركاً فى داخله(١٥٨) ، أو لانزلاق قدمه على ورقة خضر ملقاة على أرضيته(١٥٩) ، أو على سلم لزج(١٦٠) ، أو على أرضية زلقة(١٦١) ، أو على

(١٥٨) نقض فرنسى أول فبراير سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٣ — ١ — مختصر ، ص ٥٩ ؛ إستئناف جرينوبل Grenoble ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٥٠٥ ؛ وكذلك استئناف ليون ١١ يناير سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٣ — ١ — ٤٢٦ . وانظر فى رجوع صاحب المحل التجارى بالضمان على صانع السلم المتحرك ، للعيوب فى صنعه التى أدت إلى الحادثة ، نقض فرنسى ٩ أكتوبر سنة ١٩٧٤ ، جازيت دى باليه ١٩٧٤ — ٢ — مختصر ، ص ٢٧٠ .

(١٥٩) نقض فرنسى ٩ مارس سنة ١٩٧٢ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ١١٩ ، الذى جاء فيه ، تأسيساً لمسئولية صاحب المحل عن الإصابة ، « أن طبيعة المنشأة التجارية التى دخلتها الضحية تغريها بالتجول فى المحل ، وهى رافعة نظرها إلى مستوى الرفوف التى بها السلع المعروضة ، ولا شئ يفرض عليها الانتباه بصفة خاصة إلى الخضر والفاكهة ، الملقاة على الأرض فى المحل الذى كان لها الحق فى الاعتقاد بأنه على حالة حسنة » ؛ واستئناف روان ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ المشار إليه . وانظر ، مع ذلك ، استئناف رن Rennes ٢١ نوفبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٦٤٠ ، وتعليق روجو دى بوبيه Roujou de Boubée ، الذى رفض تطبيق المادة ١/١٣٨٤ ، فى ظروف مماثلة ، تأسيساً على أن ورقة الخضر ، التى انزلقت عليها قدم الضحية ، هى « شئ متروك *Res nullius* » ، ولا تعتبر ، من ثم ، فى حراسة أحد . هذا الحكم منتقد (أنظر التعليق المشار إليه على هذا الحكم ، ص ٦٤٤) ؛ وانظر كذلك سان — مالو Saint—Malo الابتدائية ١٥ مارس سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ٤—٣٣٩ ، الذى ، مع اعتباره حراسة الأرضية تمتد إلى الأشياء التى تسقط عليها ، فإنه أبرأ صاحب المحل التجارى من المسئولية عن إصابة عميل ، لانزلاق قدمه على ورقة خضر ملقاة على على أرضيته ، تأسيساً على رجوع الإصابة إلى سبب أجنبى ، يكمن ، من ناحية ، فى فعل الغير الذى ألقى بالورقة على الأرضية ، ومن ناحية أخرى فى عدم انتباه العميل الذى عليه أن يعتبر وجود هذه الورقة ، على أرضية محل لبيع المواد الغذائية ، أمراً متوقعاً .

(١٦٠) نقض فرنسى ١٩ يوليو سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ٢١٢ .

(١٦١) نقض فرنسى ١٧ نوفبر سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سريعة ، ص ٨٧ (كان المحل التجارى مغسلة « أوتوماتيكية » ، وكانت أرضيتها زلقة بالمياه ، الذائب فيها الصابون ، التى تنزل من الآلات لعيوب فيها) .

بقايا دهون(١٦٢)، أو لإدخال طفله يده داخل جهاز المنضدة المتحركة(١٦٣)ـ، أو لترفع عنه المسئولية عن الإصابة التى ترجع إلى عدم إنتباه الضحية الذى لم يستطع توقعه ولا تجنبه(١٦٤) ، أو التى لم يتدخل فى إحداثها الشئ الذى فى حراسته(١٦٥) ، أو توزع المسئولية بينها ، تطبيقاً لفكرة الخطأ المشترك ، بقدر نسبة مساهمة خطأ الضحية فى إحداث الإصابة(١٦٦) .

لقى هذا القضاء تأييد الفقه الحديث(١٦٧) . ذلك أن العميل ، قبل الشراء ،

---

(١٦٢) باريس الابتدائية ٢٧ نوفبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٢٥٦ .

(١٦٣) Tapis roulante ؛ بولونى — على — البحر Boulogne — sur — Mer الابتدائية ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سريعة ، ص ١٠٥ .

(١٦٤) نقض فرنسى ١١ مايو سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٧٣٥ ، وتعليق أزار Azard ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى استئناف باريس ٢٨ مارس سنة ١٩٦٣ ، جازيت دى باليه ١٩٦٣—٢—١٧٩ .

(١٦٥) نقض فرنسى ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ١٥٧ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، جازيت دى باليه ١٩٧٣—١— مختصر ، ص ٥٩ ؛ و١٩ نوفبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى تولوز Toulouse المدنية ٢٨ يناير سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص ٦٢ ؛ وانظر تطبيقاً لمسئولية صاحب المحل التجارى تأسيساً على خطئه الثابت استئناف باريس ١٣ مارس سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣—٢—١٣٢٨٨ ، وتعليق ب. إى .P.E ؛ وقرب تولوز Toulouse الابتدائية ٥ يناير سنة ١٩٦١ ، جازيت دى باليه ١٩٦١—١— مختصر ، ص ١٣ .

(١٦٦) نيفير Nevers الابتدائية ١٢ مارس سنة ١٩٧٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٦—٢—١٨٣٩٩ ، وتعليق ديجان دى لا باتى Dejean de la Batie .

(١٦٧) روديير Rodière ، تعليق على نقض فرنسى ١٩ نوفبر سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥—٢—١٤٠٢٢ ؛ آزار Azard ، تعليق على نقض فرنسى ١١ مايو سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٧٣٥ ؛ لاكومب ، المقال المشار إليه ، فقرات ١٢ وما بعدها ؛ اسمان Esmein ، تعليق على نقض فرنسى ١٩ نوفبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٩٣ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٧ نوفبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ١٤٦ ؛ روجو دى بوبيه Roujou De Boubée ، تعليق على استئناف رن Rennes ٢١ نوفبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٦٤٠ ؛ ديرى Durry ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٦٣٩ ، رقم ١٢ ؛ فروسار ، المرجع السابق فقرة ٤٨٥ .

لا يرتبط ، مع صاحب المحل الذى دخله ، بأى عقد ، لتتأسس عليه ، حال إصابته ، المسئولية العقدية على عاتق هذا الأخير(١٦٨) . والقول بقيام عقد ، — غير مسمى على رأى(١٦٩) ، أو تمهيدى على رأى آخر(١٧٠) — ، بين الطرفين ، بمجرد الدخول إلى المحل التجارى ، يلزم صاحبه بترك العميل يتجول فى داخله ، ويعلق به التزام بسلامته ، مجرد إفتراض(١٧١) ، لا ظل للحقيقة فيه(١٧٢) ، إذ لا يخطر على بال التاجر قيام أى التزام فى ذمته لمصلحة العميل ، كما لا يطرأ على خاطر هذا الأخير قبوله لأى تعهد منه(١٧٣) . ولا يمكن ، من ثم ، أن يسأل التاجر ، عن إصابة عميله قبل الشراء ، إلا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية(١٧٤) . ولا يتغير الوضع إذا لحقته الإصابة بعد الشراء ، وقيام بيع حقيقى بين الطرفين(١٧٥) . ذلك أن الإلتزام العقدى بالسلامة له صفة ثانوية(١٧٦) ، يُلحق ، دائماً ، فى تطبيقاته القضائية ، وهى عديدة(١٧٧) ، بعقود ترتب التزاماً أصلياً بتأدية خدمة تتعلق بشخص الدائن ، —

---

(١٦٨) روديير ، التعليق المشار إليه ؛ لاكومب المقال المشار إليه ، فقرات ١٢–١٥ ؛ روجو دى بوبيه ، التعليق المشار إليه .

(١٦٩) مارسيليا المدنية ٨ يناير سنة ١٩٤٠ المشار إليه .

(١٧٠) هـ. ول مازو ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المشار إليها سابقاً ، هامش ٦٨.

(١٧١) Fiction .

(١٧٢) لاكومب ، المرجع السابق ، فقرة ١٣ ؛ روجو دى بوبيه ، التعليق المشار إليه ؛ إسمان ، تعليق على نقض فرنسى ٧ نوفبر سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(١٧٣) أنظر المرجعين المشار إليهما فى الهامش السابق . إنما لا يجوز الاستناد ، لنفى هذا العقد الضمنى ، إلى أن صاحب المحل التجارى لا يحصل على مقابل للدخول إلى محله ، كما جاء فى أسباب أحد الأحكام (استئناف رن ٢١ نوفبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه) ، إذ يوجد ، فى النظام القانونى ، عقود التبرع ، إلى جانب المعاوضات ، وليس لصفة التبرع أثر إلا على مدى التزامات المدين (فروسار Frossard ، التمييز بين الالتزامات بوسائل والالتزامات بنتيجة ، المرجع السابق ، فقرة ٤٦٠ ؛ روجو دى بوبيه ، التعليق المشار إليه) .

(١٧٤) روجو دى بوبيه ، التعليق المشار إليه .

(١٧٥) روديير ، التعليق المشار إليه ، فقرة ٨ ؛ لا كومب ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٦ .

(١٧٦) Caractère accessiore .

(١٧٧) راجع سابقاً ، فقرات ٤٤ وما بعدها ، وانظر لاحقاً ، فقرات ٥٢ وما بعدها .

فيتعهد المدين بسلامته فى أثناء تأديتها الذى يمس شخصه ، تبعاً لأن الدائن يعهد بنفسه ، لحد ما ، إلى عنايته — ، وتختلف ، تماماً ، عن البيع ، الذى يرتب إلتزاماً بإعطاء على عاتق كل من طرفيه(١٧٨)، ولا يمس شخص أحدهما فى تنفيذه(١٧٩)، ويبدو إلحاق التزام بالسلامة به غير مقبول . بل أن الالتزام بالسلامة ، فى العقود التى اعترف فيها بقيامه ، لا يظل الدائن ، بحمايته ، إلا فى أثناء تنفيذها ، بحيث يكون المدين مسئولا عن إصابته نتيجة الإخلال بتنفيذ الالتزام الأصلى الناشئ عنها ، حين أن إصابة المشترى ، داخل المحل التجارى، حتى بعد الشراء ، لا تكون نتيجة الإخلال بتنفيذ صاحبه لالتزاماته الناشئة عن عقد البيع ، بل للظروف الخارجية التى صاحبت قيامه ، ولا يرتب أى عقد ، على الإطلاق ، التزاماً بسلامة أحد طرفيه من الظروف الخارجية التى تحيط بإبرامه(١٧٩) . ولا مناص ، إذا أصيب المشترى ، بعد قيام البيع حقيقة ، من الرجوع إلى قواعد المسئولية التقصيرية(١٨٠) . على أن الإلتزام العقدى بالسلامة ، إذا كان غير مفهوم فى أساسه ، فهو ، كذلك ، غير عادل فى نتيجته ، دائماً فى القانون الفرنسى ، وأحيانا فى القانون المصرى، إذ يجعل العميل ، الذى يحميه ، داخل المحل التجارى ، التزام محله بذل عناية ، فى وضع أدنى ممن يدخله لغير الشراء ، — كالسائل عن موقع شارع — ، الذى يستطيع ، حال إصابته ، التمسك ، فى كل الأحوال ، بقرينة المسئولية الواردة فى المادة ١٣٨٤ / ١ من التقنين الفرنسى ، أو فى حدود المادة ١٧٨ من التقنين المصرى ، فيلتزم العميل بإثبات تقصير التاجر ، للرجوع عليه بالتعويض عن إصابته ، حين لا يمتنع على غيره الحصول على تعويض عن إصابته إلا إذا أثبت التاجر رجوعها إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه(١٨١)وقد ندد الفقه بهذه التفرقة لعدم إتفاقها مع حسن السياسة التشريعية(١٨٢).

---

(١٧٨) لاكومب ، المرجع السابق، فقرة ١٦ ؛ روديير ، التعليق المشار إليه ، فقرتا ٨—٩.

(١٧٩) روديير ، المرجع السابق .

(١٨٠) روجو دى بوبيه ، التعليق المشار إليه .

(١٨١) لاكومب ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٩ .

(١٨٢) أنظر فى نقد هذه التفرقة فى المعاملة بين العاقد والغير إسمان Esmein ، الوقوع =

والتمييز ، على هذا الوجه ، بين المحل التجارى والمطعم ، فى طبيعة المسئولية عن الإصابات التى تلحق العملاء فى داخله ، تقوم على أساس معقول ، إذ بينما يسهل ، فى المطعم ، تمييز العميل ، الذى لا يستطيع الاحتجاج إلا بقواعد المسئولية العقدية ، عن غيره ، الذى يستطيع التمسك بقواعد المسئولية التقصيرية ، فإن التمييز بينهما عسير فى المحل التجارى الكبير ، وعلى الخصوص لأن العميل ، فى المطعم ، قد قصد الإفادة من المنشأة وما تحتويه من أثاث أو أجهزة ، ويدفع ، فى مقابل الإفادة منها ، مقابلا يحسب فى ثمن الطعام الذى يقدم له ، وتعتبر ، من ثم ، الحالة الحسنة التى تكون عليها عنصراً يرد عليه التراضى ، لتدخل فى الدائرة العقدية ، على خلاف المحلات التجارية الأخرى(١٨٣) .

لذلك ، يكون الأخذ بقواعد المسئولية التقصيرية أكثر إتفاقاً مع حقائق الحياة ، من ناحية ، وأكثر إستجابة لدواعى العدالة ، من ناحية أخرى . فتقوم مسئولية صاحب المحل التجارى ، باعتباره حارساً للمقومات المادية لمحله ، — وإن كانت تقتصر ، فى القانون المصرى ، على ما تتطلب منها حراسته « عناية خاصة »(١٨٤) — ، أو بصفته متبوعاً عن الأفعال غير المشروعة لمستخدميه وعماله . أما الإصابة ، التى تلحق العميل نتيجة فعل عميل آخر ، فإن مسئوليته عنها تقوم على خطئه ، حال ثبوت تقصيره(١٨٥) . ذلك أن التاجر ينشئ ، فى محله ، ظروفاً تجعل وقوع تلك الإصابات محتملا ، — تظهر على الخصوص فى بعض الأوقات ، كالأعياد ، أو بعض المناسبات ، كالبيع بأثمان مخفضة — ، بتجميعه الأشخاص الذين يرغبون فى الشراء ، أو فى التمهيد له ، ويجب عليه أن يتخذ الاحتياطات المعقولة لمنع وقوعها ، وإلا قامت مسئوليته قبل الضحية (١٨٦).

= على السلم ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦—١—١٣٢١ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(١٨٣) قرب ديرى Durry ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧١ ، ص ١٣٩ ، رقم ١ .

(١٨٤) مادة ١٧٨ .

(١٨٥) مادة ١٦٣ .

(١٨٦) لاكومب ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٤ ؛ وقرب تانك Tunc ، تعليقات =

٥٢ — وقد يعهد بطفل إلى شخص ، أو منشأة ، لمدة معينة ، تتراوح بين عدة ساعات إلى بضعة شهور (١) ، كالعقد مع دار الحضانة (٢) عندنا ، ويقصد منه المحافظة على الطفل المدة المعينة فيه ، وقد يتضمن ، بصفة ثانوية ، شيئاً من التعليم (٣) ، ويختلف ، تبعاً لهذا ، عن عقد التعليم ، الذى يكون موضوعه ، أساساً ، تعليم الصغير ، لا المحافظة عليه (٤) . ألقت محكمة النقض الفرنسية ، على عاتق متولى الحفظ ، — صاحب دار الحضانة فى العادة — ، التزاماً بسلامة الطفل ، محله تحقيق نتيجة هى رده ، إلى ذويه ، سليما معافى ، كما تسلمه منهم (٥) . تشكك بعض الفقهاء (٦) فى صحة هذا القضاء ، على تقدير أن الطفل ، ولو كان لا يزال فى المهد ، قد يختق نفسه بحركته ، دون أى إهمال من والديه ، ويتضمن ، من ثم ، العقد مع متولى الحفظ خطراً لم يقصد أن يتحمله(٦) . ولكننا نتفق ، مع البعض الآخر(٧) ، فى تأييده ، إذ لا يتصور أن يتسلم شخص طفلا دون أن يكون مديناً لذويه

= على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٣٠٩ ، رقم ٢ ، الذى يرى إلقاء التزام بالضمان على عاتق صاحب المحل التجارى الكبير ، يلتزم ، بمقتضاه ، بتعويض العملاء عن الإصابات التى تلحقهم نتيجة أخطاء العملاء الآخرين ، وليس فقط التزاماً محدداً ، يستطيع التخلص من المسئولية عن الإخلال به بإثبات رجوع الحادثة إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه ، ويستطيع المدين تغطية هذا الضمان عن طريق التأمين . أما صاحب المحل التجارى الصغير ، فإنه لا يتحمل نفقات التأمين ، فيكون الضمان عبئاً ثقيلا عليه ، كمبٌ الإصابة على العميل ، ويرى ، لذلك ، حسره عنه ، وإن كان صاحب الرأى يعترف بعيبه ، وهو صعوبة التفرقة بين المحل الكبير الذى يتحمل نفقات التأمين ، والمحل الصغير الذى لا يتحمل نفقاته (راجع سابقا ، هامش ١٤٧) .

فقرة ٥٢ :

(١) Contrat de placement .

(٢) Garderie

(٣) Jardin d'enfants .

(٤) راجع سابقاً ، فقرة ٤٧ .

(٥) نقض فرنسى ٧ يوليو سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥—٢—٨٧٤٥ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، ودالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥٨٩ ، وتعليق إسمان Esmein .

(٦) سافاتييه ، تعليق على نقض فرنسى ٧ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٧) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٩—٣ .

رده إليهم كما تسلمه منهم . بل إن المحافظة على الطفل ، لرده سليما ، هى أهم ما يقصده ذووه من التعاقد معه . كما أن الأخذ بفكرة الاحتمال يؤدى إلى اعتبار محله تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية (٨) . وإذا كان الطفل ، حقيقة ، يمكن أن يحدث ضرراً بنفسه ، فإنه يجب على من تسلمه أن يتوقع حدوثه ، ويتخذ جميع الاحتياطات لمنعه(٩) .

ومناط الالتزام المحدد بالسلامة صغر سن الطفل ، كما عنيت محكمة النقض الفرنسية بإيضاحه (١٠) ، لأن ضآلة حرية الحركة لدى الطفل تبرر صرامة المسئولية على عاتق متولى حفظه (١١) . ولا يستطيع هذا الأخير أن يثق فى عقل الصغير ، كما يعتمد على تميز الأكبر سناً منه ، وله عليه ، تبعاً لهذا ، سلطات أكبر مما له على هذا الأخير (١١) . وقضى ، وفقاً لذلك ، بأن من يعهد إليه بصبى ، فى الحادية عشرة من عمره ، لا يكون مسئولا عن إصابته إذا استولى ،فجأة ، على دراجة ، وجرح بها نفسه ، لأن محل التزامه بالحفظ مجرد بذل عناية ، ولم يقم الدليل على تقصيره فى الوفاء به (١٢) . فيختلف محل التزام المدين بحسب سن الطفل الذى يعهد به إليه ودرجة تمييزه . وذهب البعض إلى جعل مناط تحديده بلوغ الطفل سن الإلزام فى التعليم ، وهى السادسة ، أو عدم بلوغها (١٣) ، ويفضل البعض الآخر ترك تحديده ، فى كل حالة على حدة ، إلى قاضى الموضوع ، حسب نمو الطفل جسمانياً وذهنياً ، ومدى قدرته على إدراك نتائج أفعاله(١٤) .

لذلك ، إذا كان مدير معسكر الاصطياف (١٥) ، — الذى يكون رواده

---

(٨) قارن ، مثلا ، سابقاً ، فقرة ٤٨ ، ص٢١٩ .

(٩) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(١٠) نقض فرنسى ٧ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه (كانت سن الطفل سنتين) .

(١١) سافاتييه ، تعليق على نقض فرنسى ٧ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(١٢) نقض فرنسى ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٣٦٧ .

(١٣) سافاتييه ، تعليق على نقض فرنسى ٧ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(١٤) ديرى Durry ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ،سنة ١٩٦٧ ، ص ٨٣٦، رقم ١٩ .

(١٥) Colonies de vaccances .

صبية ، لا أطفالا — ، يلتزم عقدياً بسلامتهم ، فان محل إلتزامه بذل عناية(١٦) ، ولا يكون ، من ثم ، مسئولا عن الإصابات التى تلحقهم إلا إذا أقام الضحية ، أو ذووه ، الدليل على رجوع إصابته إلى إخلاله بالتزامه ، إهمالا ، أو عدم إحتياط ، منه ، كتركه صبياً فى الثانية عشرة من عمره يلعب « بعلبة » من الصفيح مفتوحة ، وعدم إسراعه فى مداواة جروحه منها (١٧) . إنما لا يعتبر خطأ فى جانبه أن يأذن لصبى فى السابعة عشرة بصيد الأسماك فى الترعة المجاورة ، ولا يكون ، من ثم ، مسئولا عن غرقه (١٨) ، ولا عدم تزويده الصبية بأحذية خاصة بتسلق الجبال فى أثناء نزهتهم فى غابة قريبة ، ولا يكون ، تبعاً لهذا ، مسئولا عن إصابة فتاة منهم ، بوقوعها من فوق صخرة كانت قد صعدت إليها فى أثناء النزهة (١٩) ، أو عدم تنبيهه إلى خطورة حركة لم يكن ، فى ظروف الحادثة ، ما يدعوه إلى التنبيه إليها (٢٠) . كما لا يعتبر مسئولا عن إصابة الصبى ، بوقوعه فى حجرته ، لأنه « ليس ملتزماً بتتبعه إليها » ، ولا يعتبر ، من ثم ، قد أخل بالتزامه بملاحظته(٢١) .

---

(١٦) نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ —٢—١٥٥٢٤ مكرر ؛ استئناف باريس ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ — ٤ — ٢٣ ؛ وكذلك ١٧ يوليو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دى باليه ١٩٥٣ — ٢ — ٣٤٠ ؛ وانظر كذلك مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ .

(١٧) استئناف باريس ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ١٢٣ .

(١٨) نقض فرنسى ٣ أكتوبر سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص ٢٣٩ .

(١٩) نقض فرنسى ٢٢ أبريل سنة ١٩٧٥ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥ ، فهرس تحليلى — ٢ — ٢٥٩ ، رقم ٣٠ .

(٢٠) نقض فرنسى ٢٢ أبريل سنة ١٩٧٥ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥—١— مختصر ، ص ١٢٥ (نقض الحكم الذى قضى بمسئولية إدارة المعسكر عن اصابة صبى فى عينه بغصن شجرة جذبه زميل له ثم تركه فجأة ، فى أثناء ذهاب الصبية إلى حوض السباحة ، تأسيساً على خطئه بعدم تنبيه الصبية إلى خطر هذه الحركة التى كانت متوقعة ، دون أن يبين فى حكمه طبيعة المكان الذى وقعت فيه الحادثة والظروف التى تظهر خطر وقوع الحركة وتبعاً له ضرورة تنبيه خاص بشأنها لهؤلاء الصبية) .

(٢١) نقض فرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ، جازيت دى باليه ١٩٧٦—١— مختصر ، ص ٧ .

٥٣ — ويعتبر العقد بين الطبيب والمريض، ويطلق عليه العقد الطبي (١)، أحد العقود النادرة ، التي ترتب التزاماً رئيسياً محله بذل عناية (٢) ، على خلاف الأصل في الالتزامات العقدية (٣) ، ويخرج ، تبعاً لهذا ، عن نطاق بحثنا ، الذي يقتصر على الالتزام بالسلامة ، الذي ينشأ ضمناً عن العقد (٤) ، وتكون له ، من ثم ، صفة ثانوية (٥) . وتتأسس طبيعة التزام الطبيب ، واقتصار محله على بذل عناية ، على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته ، التي تتدخل فيها عوامل عديدة ، لا تخضع لسيطرته (٦) . فالطبيب يعالج والله يشفي (٧) . ويفضل البعض تأسيسها على الحرية الواسعة التي يتعين الاعتراف بها للطبيب في عمله ، وهو البحث العلمي ، الذي لا يعتبر العلاج

فقرة ٥٣ :

(١) Contrat médical .

(٢) فروسار Frossard ، التفرقة بين الالتزامات بوسائل والالتزامات بنتيجة ، رسالة ، باريس سنة ١٩٦٥ ، فقرة ٣٧٢ . وقد حددت محكمة النقض الفرنسية طبيعة محل التزام الطبيب ، ونوع المسئولية التي تترتب على الإخلال به ، وكونها عقدية ، في حكم هام ، استقر عليه القضاء الفرنسي إلى اليوم (نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦، دالوز ١٩٣٦ —١—٨٨ ، وتعليق إى ب E.P. ، وتقرير جوسران Josserard (المستشار) ، مذكرة ماتر Matter (النائب العام) ، سيرى ١٩٣٧ — ١ —٣٢١ ، وتعليق بريتون Breton ، جازيت دى باليه ١٩٣٦—٢—٤١ ، ومذكرة ماتر Matter (النائب العام) ؛ وأنظر في مسئولية الأطباء في فرنسا ، في القانون الخاص ، سافاتييه Savatier ، مقال في المجلة الدولية للقانون المقارن ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٤٩٣ وما بعدها ، وفي القانون العام أوبي Auby ، مقال في المجلة السابقة ، ص ٥١١ وما بعدها ، وفي مسئولية الأطباء في إيطاليا في القانون الخاص ، دى اسبنوزا D'Espinosa وزارا بودا Zhara Buda ، مقال في المجلة السابقة ، ص ٥٣١ وما بعدها ، وفي القانون العام بوتنزا Potenza ، مقال في المجلة السابقة ، ص ٥٤٩ وما بعدها ؛ وفي مسئولية الأطباء في القانون الخاص السويسرى بتيبير Petitpierre ، مقال في المجلة السابقة ، ص ٥٦٧ وما بعدها .

(٣) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرتا ١٠٣—٣ ، و ١٠٣—٤ .

(٤) راجع سابقاً ، فقرة ٤٤ .

(٥) راجع سابقاً ، ص ٢٢٦ — ٢٢٧

(٦) قرب مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٣—٤ .

(٧) ماتر ، تقرير لنقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ المشار إليه .

سوى تطبيق له (٨) . ويوجب هذا الأساس أو ذاك قصر الالتزام بالعناية ، أو اليقظة ، على العمل الطبي وحده ، سواء كان تشخيصاً للمرض (٩) ، أو علاجاً(١٠) ، بالدواء أو بغيره ، أو إستئصالا للعلة بالجراحة(١١) ، ولا يمنع ، من ثم ، خارج نطاقه ، قيام التزامات محددة ، كما فى نقل الدم ، أو فى التحاليل الطبية المختلفة ، أو فى الأدوية والأجهزة المستخدمة ، ليطل الالتزام بالسلامة ، فى عمل الطبيب ، حيناً فى شكل صريح ، وأحياناً بطريقة خفية ، مظهراً لاتجاه القضاء الفرنسى ، فى تطوره ، إلى التشديد فى مسئولية الطبيب ، حماية لمرضاه ، إلى جانب مظاهره الأخرى (١٢) . ويبرر الالتزام

---

(٨) فروسار ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٧٥ .

(٩) Le diagnostic .

(١٠) Le traitement .

(١١) La chirurgie .

(١٢) يظهر تشدد القضاء الفرنسى الحديث ، فى المسئولية الطبية ، فى أخذه بفكرة الخطأ المضمر أو المقدر La faute virtuelle ، وعلى الخصوص فى عدم استلزامه علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذى لحق المريض .

— فالخطأ المضمر ، أو المقدر ، معناه استنتاج التقصير أو الخطأ من وقوع الضرر ، على خلاف القواعد العامة ، التى توجب على المدعى ، فى دعوى المسئولية ، أن يقيم الدليل على خطأ المدعى عليه (أنظر نقض فرنسى ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٠—٢— ١١٧٨٧ ، وتعليق سافاتييه ؛ وفى عرض هذا القضاء پينو Penneau الخطأ والغلط فى المسئولية الطبية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٧٣ فقرة ١٦٠) . ولجأ القضاء الفرنسى إلى ذات الفكرة ، على الخصوص ، فى النقل المجانى ، وقتما كان يستبعد تطبيق المادة ١٣٨٤ / ١ فى المسئولية عن إصابة الراكب (راجع سابقاً ، فقرة ٢٧ ، هامش ٥٨) ليعتبر خطأ الناقل قائماً بفقد سيطرته على عجلة القيادة فى أثناء سيره (أنظر نقض فرنسى ٥ أبريل سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٧٨ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٤١٨ ، وتعليق بوريه Boré ، وملاحظات تانك Tunc فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ص ٥٦٢ ، رقم ٢٠ ؛ وفى تحليل هذا القضاء بوريه Boré ، هل أنشأت محكمة النقض قرينة الخطأ على عاتق الناقل مجانا؟ دالوز ١٩٦٣ ، فقه ، ص ٢١ وما بعدها) ، وقد لجأ القضاء المصرى إلى ذات الفكرة أيضاً فى مسئولية صاحب العمل عن الإصابات التى تلحق عماله فى أثناء العمل قبل تنظيم مسئوليته بتشريعات خاصة دخلت الآن فى نظام التأمينات الإجتماعية (أنظــر مثلا استئناف مصر ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ ، المحاماة ، السنة ١٥ ، ص ٣٢٦ ، رقم ١٥٦ ؛ وراجع سابقاً ، فقرة ٤٦) ، على أن البعض ، فى الفقه ، لا يرى فى فكرة الخطأ المضمر أو المقدر سوى استعمال القرائن القضائية (سافاتييه ، =

المحدد ، في تلك الحالات ، فضلا عن كون العمل فيها بعيداً عن مهمة الطبيب ،

= تعليق على نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٠ المشار إليه ؛ وقرب مازو وتانك، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٨٧) . وقد أخذ القضاء الإداري ، في فرنسا ، بما أخذ به القضاء المدني ، وقضى بأن « وفاة طفلين في أثناء التطعيم الجماعي يكشف عن اختلال في سير المرفق العام على نحو يقيم مسئولية الإدارة » (مجلس الدولة الفرنسي ١٣ يوليو سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٧٢٦ ، وتعليق لمازيريه Lemasurier ؛ بوردو Bordeaux الإدارية ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٤٦٢) .

— وقد ظل القضاء الفرنسي وقتاً طويلا ، في الحكم على الأطباء بالتعويض ، أميناً على تطبيق المبادىء العامة في المسئولية المدنية ، ويستلزم توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق المريض ، ويرفض دعوى التعويض إذا عجز هذا الأخير عن إقامة الدليل على أن الضرر الذي لحقه نتيجة ، مباشرة ، للخطأ الذي ينعاه على الطبيب ،(ر . ساڤاتييه R.Savatien ، أوبي Auby ، ج . ساڤاتييه J.Savatier ، وبيكينيو Bequignot ، موسوعة القانون الطبي ، فقرة ٣١٩ ؛ والأحكام المشار إليها ص ٣٠١ ، هوامش ١٠١ — ١٠٤ ؛ وعلى الخصوص ريكمان Ryckmans وزويك Zwick ، حقوق والتزامات الأطباء ، فقرة ٤٥٩ ، والأحكام المشار إليها ، ص ٣٦٨ — ٣٧٠ ، هوامش ١١ — ٢٥) . ولكنه ، في أحكامه الحديثة ، يقيم المسئولية العقدية على الطبيب ، ولو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ الذي نسب إليه والضرر الذي لحق المريض ، وإن كان لا يحكم عليه إلا بتعويض جزئي على تقدير أن هذا الخطأ قد فوت على المريض فرصة الحياة Les chances de survie ، أو فرصة الشفاء Les chances de guérison ، أو ، على العموم ، فرصة تجنب الضرر الذي لحقه Les chances d d'éviter le préjudice (نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٥ (اسباب الحكم) مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦ — ٢ — ١٤٧٥٣ ، وتعليق ساڤاتييه Savatier ؛ ١٨ مارس سنة ١٩٦٩ و ٢٧ يناير سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠ — ٢ — ١٦٤٢٢ ، وتعليق رابو Rabut : « محكمة الاستئناف ، إذ رأت خطأ الطبيب في عملية استئصال الزائدة الدودية ، تستطيع ، دون أن تتناقض ، ودون تأسيس حكمها على أسباب افتراضية ، أن تقرر أنه ليس مؤكداً أن هذا الخطأ هو الذي سبب وفاة المريض ، ولكنه ، مع ذلك ، حرم هذا المريض من فرصة الحياة ، وحكمت بالتعويض ، عن هذا الضرر ، لوالدة هذا الأخير » ؛ ٢٥ مايو سنة ١٩٧١ (حكمان) ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧١ — ٢ — ١٦٨٥٩ : « رغم عدم إثبات علاقة السببية بين الخطأ والوفاة ، تقوم ، — لتفويت فرصة شفاء الوالدة — ، مسئولية الطبيب ، الذي ، بإهماله الملاحظة والعناية ، ترك الأنيميا والعطب يزدادان لدى المريضة ، وكذلك مسئولية المولدة التي تركت عميلتها تعود إلى منزلها قبل الأوان » ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ٤٦ : « قضاة الموضوع ، — الذين ثبت لهم أن الجراح إعترض ، =

فى معناها الدقيق ، أن نتيجة تنفيذ الإلتزام لا مجال فيها لفكرة الإحتمال ،

= لعدة أيام ، دون مبرر مقبول ، على فحص المريض بالأشعة ، وعلى التدخل ، مما ساعد على تقدم المرض — ، يستيطعون ، دون الخروج على حدود النزاع أو التناقض ، أن يقرروا أن هذا التأخر أضاع على المريض فرصة تجنب الضرر الذى يشكو منه » ؛ استئناف جرينوبل Grenoble ، ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٣٤ ، رقم ٩ ، وملاحظات تانك Tunc ؛ استئناف باريس ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ — ٢ — ١٥٦٢٥ : تقوم مسئولية الجراح ، ولو كان من غير المؤكد أن عدم تقصيره كان يؤدى إلى تجنب وفاة المريض فى أثناء الجراحة ، فإنه ، على النقيض ، من المؤكد أن هذا التقصير قد هدد فرصة الحياة لهذا الأخير ، ويجب عليه تعويض أمه عن تفويت هذه الفرصة التى أحدثه إهماله ؛ إستئناف أورليان Orléans ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ — ٤ — ٢٤٢ : الطبيب ، الذى يمتنع عن وصف العلاج التقليدى للمريض ، رغم تعليمات معهد السرطان ، أفقد هذا المريض ، — الذى أجريت له ، بعد عدة شهور ، جراحة أصبحت حتمية — ، بعض الفرص فى الشفاء ، أو فى التحسن ، وعليه تعويض الضرر الناجم عنه ، إذ أن هذه الفرص ، ولو كانت ضئيلة ، ليست ، مع ذلك ، إفتراضية ، بل محققة ؛ إستئناف ليون Lyon ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٥ ، مختصر ، ص ١٠٠ ؛ إستئناف مونبلييه Montpellier ٢١ نوفبر سنة ١٩٧٤ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥ — ١ — ٢٠٦ ، وتعليق دول Doll . وكانت محكمة الجنح ، فى هذه الدعوى الأخيرة ، قد حكمت ببراءة المسئول ، وجاء ، فى أسباب حكمها ، أنه « لا يمكن ، دون تعارض مع كل منطق ، تقرير قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ والوفاة التى ظل سببها مجهولا ، والذى يمكن ، تبعا لهذا ، أن يكون أجنبياً كلية عن العلاج » ، ولكن محكمة الاستئناف ، فى الدعوى المدنية ، لم تر ، فى هذه الأسباب ، قيداً عليها ، وقررت « أن إخلال المستشفى ومديرها بالتزاماتهما العقدية ، والخطأ الذى وقع من الممرضة ، زادا الأخطار ، وأضاعا ، على المريض ، فرصاً هامة للشفاء » (أنظر دول ، التعليق المشار إليه على الحكم) ؛ مونبلييه Montpellier الابتدائية ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، دالوز ، قضاء ، ص ٦٣٧ ، وتعليق شابا Chabas . وإذ كان التعويض يتقرر عن ضياع فرصة الحياة ، أو الشفاء ، يتعين أن يكون جزئياً ، ولا يجوز أن يكون كاملا ، يساوى كل الأضرار التى نجمت عن الخطأ ، وفاة أو عاهة ، أو ضرراً آخر (نقض فرنسى ٢٧ مارس سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٤ — ٢ — ١٧٦٤٣ ، وتعليق ساقاتييه Savatier ؛ دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٥٩٥ ، وتعليق پينو Penneau : « يرتكب الطبيب خطأ بتخدير المريض وهو « ليس على الريق Non à jaen » ، ولكن محكمة الإستئناف لا تستطيع أن تقضى بتعويض كامل عن الضرر الناجم عن الوفاة التى ترتبت على خطئه ، تأسيساً على أن هذا الخطأ قد أنقص بنسب كبيرة فرص الحياة ؛ و ٩ مايو سنة ١٩٧٣ ، منشور مع الحكم السابق ، وكذلك جازيت دى باليه ١٩٧٣ — ٢ — ٦٣١ ، =

. . . .

= وتعليق دل Doll : « لا تستطيع محكمة الإستئناف أن تلقى على عاتق الطبيب المولد التعويض الكامل عن الضرر الذى لحق المولود ، إكتفاء بالتأكيد بأن تقصيره فى العناية اليقظة بالوالدة أضاع عليها فرصاً هامة فى رؤية ولدها بمنجاة من الحالة التى هو عليها اليوم ») . على أن هذا القضاء يقتصر على إفتراض علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذى لحق مريضه ، أو ، فى عبارة مساوية ، يقيم ، على عاتق الطبيب ، الذى يكون خطؤه ثابتاً ، قرينة السببية Présomp-tion de causalité وحدها ، التى تختلف ، من ناحية ، عن الالتزام المحدد بالسلامة ، الذى يقع الخطأ بمجرد الإخلال به ، ومن ناحية أخرى ، عن قرينة المسئولية ، التى تغنى المدعى عن إثبات الخطأ ، كما تختلف عن كليهما فى أن التعويض ، كما قدمنا ، يكون جزئياً ، — يساوى ضياع فرصة النجاة من الضرر ، وفقاً لعبارة الأحكام ، — لا كاملا يعادل كل الضرر . إنما تتفق معهما فى أن السبب الأجنبى ، بخصائصه المعروفة ، — الذى يقع على الطبيب عبء إثباته — ، هو وحده الذى يرفع المسئولية (شاباً Chabas ، نحو تغير فى طبيعة التزام الطبيب ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ١—٢٥٤١ ، فقرات ٨—١٠) . وطبق القضاء الفرنسى ذات الفكرة على خطأ المجنى عليه ، الذى يضيع عليه فرصة الحياة ، أو الشفاء . فاذا رفض المصاب فى حادثة ، لأسباب دينية ، نقل دم إليه ، أراده الأطباء ، لانقاذ حياته ، وتوفى بعد عدة ايام ، لأن نجاته من الموت ، بنقل الدم إليه ، إذا كانت غير مؤكدة ، فإن خطأه ، برفضه له ، قد حرمه ، مع هذا ، من فرصة الحياة ، ويتعين إنقاص التعويض بنسبة حرمانه منها بخطئه . ويكون الحكم ، الذى يرفض توزيع المسئولية ، تطبيقاً لقواعد الخطأ المشترك ، — تأسيساً على أن علاقة السببية بين رفض الضحية ووفاته ليست مؤكدة — ، لم يقدم أساساً قانونياً لما قضى به ، لأنه « لم يبحث فيما إذا كان خطأ الضحية ، بعدم قبوله نقل الدم إليه ، قد حرمه من فرصة الحياة ، وساهم ، تبعا لهذا ، فى إحداث الضرر » (نقض فرنسى ، الدائرة الجنائية ، ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٥ —٢—١٨٠٣٨ ، وتعليق مورجون Mourgeon ، وملاحظات بيسون Besson ، مجموعة كوماى Commail ، سنة ١٩٧٥ ، ص ٣٨٧ ، رقم ٨١١) . وقضت محكمة الإحالة ، اتباعا لرأى محكمة النقض ، بانقاص التعويض ، الذى يستحقه الورثة ، بقدر الثلث (استئناف ليون Lyon ٦ يونيو سنة ١٩٧٥ ، دالوز ١٩٧٦ ، قضاء ، ص ٤١٥ ، وتعليق ساڤاتييه Savatier ، جازيت دى باليه ١٩٧٥—٢—٦١٠ ، وملاحظات بيسون Besson ، مجموعة كوماى ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٦٧١ ، رقم ٨٥٤) .

لم يرض بعض الفقهاء عن هذا القضاء ، وعابوا عليه عدم اتفاقه مع قواعد القانون ، التى تعتبر علاقة السببية ، بين الخطأ والضرر ، ركناً أساسياً فى المسئولية المدنية ، يتعين ، على المدعى ، إقامة الدليل على توافره ، ولا يمكن ، من ثم ، الحكم بالتعويض عن ضرر إلا إذا كان نتيجة الخطأ . وإذا كان التعويض عن تفويت الفرصة أصبح مسلما به فى الفقه والقضاء (أنظر مؤلفنا ، « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٥٣ ، والمراجع=

. . . .

= المشار إليها هامش ١٤ ، والأحكام المشار إليها هامش ١٧) ، فليس فى تلك الأحكام تعويض عن تفويت فرصة ، رغم ما تؤكده أسبابها . ذلك أن التعويض عن إضاعة فرصة يتصل بركن الضرر : يؤدى الخطأ إلى تبديد إحتمال تحقيق كسب ، أو تجنب خسارة ، بحيث لا يمكن ، إلى الأبد ، معرفة ما إذا كان الضرر سيتحقق أم لن يتحقق ، لأن المسئول قد عاق سير الوقائع مصدر الكسب أو مانعة الخسارة (قرب مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٢١٩) ، بحيث يكون محل التعويض ، حقيقة ، فقد فرصة كانت تلوح فى المستقبل ، ويتعين على القاضى، لتقدير هذا التعويض، أن ينظر إلى المستقبل ، ليحدد مدى توقع الفرصة فيه، وفقا للعوامل التى تسمح ، فى كل حالة ، بتحديده ، الذى لا يمكن القاضى أن يجريه إلا بالتوقع ، فى المستقبل ، لمدى إمكان تحقق الفرصة ، أما فى دعوى المسئولية على الطبيب ، فلا توجد فرصة مستقبلة قضت عليها الفعلة الضارة ، بل حادثة ماضية ، أسبابها غير محققة ، لأن الضرر ، وفاة أو عاهة أو غيرهما ، قد تحقق فعلا ، فلا يثور ، أمام القاضى، سوى البحث فيما إذا كان هذا الضرر أو ذاك نتيجة خطأ الطبيب ، فيتحمل المسئولية عنه ، أو منقطع الصلة به ، فيبرأ من المسئولية عنه . فهذا القضاء ، فى رأى خصومه ، يخلط بين التعويض عن الفرصة الضائعة والتعويض عن إحتمال التسبب فى إحداث ضرر وقع فعلا، ويقدر التعويض، لاحسب درجة احتمال تحقق الفرصة، أو ، فى عبارة أخرى ، قيمة هذه الفرصة ، بل بنسبة إحتمال تدخل الخطأ فى إحداث الضرر ، لكون علاقة السببية بينهما غير مؤكدة ، ليحكم بتعويض جزئى يتناسب مع شكوكه حينما لايقتنع بأن خطأ الطبيب كانسبب الضرر الذى لحق مريضه . (أنظر فى نقد هذا القضاء سافاتييه Savatier ، هل يمكن لخطأ أن يقيم المسئولية عن ضرر لم يحدثه ؟ ، دالوز ١٩٧٠ ، فقه ، ص ١٢٣ وما بعدها ؛ تعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٥ و ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ المشار إليهما ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٢٧ مارس و ٩ مايو سنة ١٩٧٣ المشار إليهما ؛ شابا ،المقال المشار إليه ، فقرات ١٢ وما بعدها ؛ وتعليق على مونبلييه الابتدائية ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المشار إليه ؛ بينو ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ١٦٧ وما بعدها ؛ وفى خصوص خطأ الضحية بيسون Besson ، ملاحظات على القضاء، مجموعة كوماى ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٢٠٧، رقم ٨٣٤ : « إما أن نقل الدم ، الذى رفضه الضحية ، كان ينقذ حياته ، ولا يترتب ، من ثم ، على الحادثة وفاته ، التى ترجع ، حالئذ ، إلى رفضه وحده ، فلا يكون لورثته أى حق فى التعويض ، وإما أن نقل الدم ما كان يؤدى إلا إلى تأخير وفاته ، التى تكون ، حالئذ ، نتيجة مباشرة للحادثة ، ولا يكون لرفض الضحية أية صلة سببية بوفاة ، ويستحق الورثة ، عن ثم ، تعويضاً كاملا).

ولكننا نرى ، مع فقهاء آخرين (ديرى Durry ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٢ ، ص ٤٠٨ ، رقم ١٤ ؛ تانك Tunc ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٣٤ ، رقم ٩) ، تؤيد هذا القضاء ، =

. . . .

=الذى يستند ، فى الحقيقة، كما يعترف بعض خصومه (شابا ، المقال المشار إليه ، فقرتا ٦ — ٧)، إلى ذات الإعتبارات التى دفعت المحاكم ، فى فرنسا وفى مصر ، إلى إلقاء إلتزام محدد بالسلامة على عاتق ناقل الأشخاص ، والمحاكم الفرنسية ، — وعلى أثرها الشارع المصرى فى حدود المـادة ١٧٨ — ، إلى إلقاء قرينة المسئولية على عاتق حارس الأشياء غير الحية (مادة ١/١٣٨٤) ، وهى الأخطار غير العادية التى يتعرض لها ضحايا الحوادث ، واختلال التوازن الاقتصادى بين المضرورين والمسئولين ، وعلى وجه الخصوص الصعوبات البالغة التى تعترض الأولين فى إثبات خطأ الأخيرين . فالمريض ، كذلك ، يتعرض ، فى الجراحة على الخصوص ، لأخطار بالغة ، ولا يقف على قدم المساواة مع الطبيب ، بل يكون ، عادة ، تحت رحمته ، لأنه يقع ، نفسيا ، فى تبعيته ، إلى حد دفع الفقه إلى التنويه « بأمبريالية الأطباء » (سافاتييه Savatier ، « أمبريالية الأطباء فى نطاق القانون ، دالوز ١٩٥٢ ، فقه ، ص ١٥٧ وما بعدها ؛ التحورات الاقتصادية والاجتماعية للقانون الخاص الحاضر ، جزء ٣ ، فقرات ٣٩٢ وما بعدها) ، وتعترضه ، على الخصوص ، صعوبات الإثبات . فالعملية الجراحية تجرى سرا ، ولا يشاهدها سوى الطبيب ومساعديه ، ويكون المريض ، عادة ، فاقد الوعى نتيجة التخدير ، وتربط الحاضرين ، فى العملية ، روابط زمالة أو علاقة تبعية ، وتعجز الخبرة ، حينا ، عن كشف الحقيقة ، او تثير ، حينا آخر ، البلبلة فى نفس القاضى ، لدقتها البالغة ، فضلا عن قيام الشكوك ، دائما ، حول حيدة الخبراء ، لعلاقات الزمالة مع المدعى عليهم (أنظر على الخصوص مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٥١٠ ؛ وقرب ديرى ، التعليقات المشار إليها) . فضلا عن أن هذا القضاء ليس بالغرابة التى قد تبدو لأول وهلة . فكما أن الطالب ، الذى يدخل إلى الإمتحان ، رغم أن سيارة قد صدمته وهو فى طريقه إليه واصابته بجروح ، — إذا كان لا يستطيع أن يطالب سائق السيارة بتعويض عن رسوبه ، الذى قد تكون له أسباب أخرى — ، يجوز له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحقه بدخول الامتحان ، وهو ، بسبب الجروح ، ليس فى كامل قدراته البدنية والنفسية ، فكذلك المريض ، أو خلفه ، يستطيع المطالبة بالتعويض ، لا عن وفاته ، أو عاهته ، التى قد تكون لها أسباب أخرى غير خطأ الطبيب ، ولكن لاجراء العملية أو العلاج ، لهذا الخطأ بعينه ، فى ظروف غير مواتية له (ديرى ، التعليقات المشار إليها) . » فاذا كانت المحاكم عندما تعوض عن ضياع الفرصة تكون فى مواجهة خطأ على علاقة سببية محققة مع ضرر محتمل ، فلماذا لا تستطيع إعطاء تعويض عن ضرر محقق على علاقة سببية محتملة بخطأ سابق » (تانك ، التعليقات المشار إليها) .

وإذا كانت محكمة النقض البلجيكية قد نقضت الحكم الذى أدان الطبيب ، جنائيا ، وقضى عليه ، بالتعويض مدنيا ، فى تهمة القتل خطأ ، — تأسيساً على أن فرص المجنى عليه فى الحياة ، مع العلاج الصحيح ، كانت ، حسب تقدير الخبراء ، ٩٠ فى المائة ، وترتب على أخطاء المتهم إضاعة فرص الحياة عليه بذات النسبة —، لأن علم فاعلية العلاج ، مادامت ١٠ فى المائة ، فان قاضى الموضوع=

التى تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد العناية (١٣) .

نقل الدم : قد يحتاج المريض ، فى بعض الظروف ، إلى نقل دم إليه (١٤) ، يتعين أن يكون متفقاً ، فى الفصيلة ، مع دمه ، وإلا أصيب بأضرار قد تكون جسيمة ، كما يجب أن يكون سليماً ، خالياً من المرض ، وإلا انتقلت اليه عدواه . ويتعهد الطبيب المعالج بالتزام محدد ، محله تقديم دم مناسب وسليم . فيكون مخلا بالتزامه إذا كان الدم ، الذى نقله إليه ، غير مناسب له ، أو ملوث بجرثومة ، وتقوم مسئوليته العقدية عن الضرر الذى يلحقه ، أو المرض الذى يصيبه ، إلا إذا أقام الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه . ولا تعارض بين الالتزام المحدد بالسلامة من عيوب الدم الذى ينقل إلى المريض ، والإلتزام العام باليقظة والإنتباه الذى لا يرتب العقد الطبى سواه فى علاجه ، لأن المريض

= لا يستطيع أن يقطع بتوافر علاقة السببية بين أخطاء الطبيب ووفاة مريضه (نقض بلجيكى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٦ — ٢ — ١٨٢١٦ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، وملاحظات بيسون Besson ، مجموعة كوماى ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٥٩٩ ، رقم ٨٥١ ، وملاحظات ديرى Durry ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٣٦٠ ، رقم ٨) ، فإن المحكمة (الدائرة الجنائية) نقضت الحكم بالعقوبة ، وتبعاً له القضاء بالتعويض . وقيام جنحة القتل خطأ يستلزم توافر علاقة السببية بين خطأ المتهم ووفاة المجنى عليه ، ويجب ، حال عدم توافرها ، الحكم بالبراءة حتما ، حتى لو كان خطأ المتهم قد رفع عن المجنى عليه ٩٩ فى المائة من فرص الحياة . إنما يقوم بين الحكم ، جنائياً بالعقوبة والقضاء ، مدنيا ، بالتعويض ، فارق هام ، يكمن فى طبيعة الضرر الذى ينسب إلى الخطأ ، فهو ، جنائيا ، وفاة المريض ، ومدنيا ، إضاعة فرص حياته ، وتنعدم علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر ، فى الحالة الأولى ، ولكنها تقوم بينهما فى الحالة الثانية . فاذا جاء ، فى تقرير أهل الخبرة ، أن أخطاء الطبيب قد أنقصت فرص الحياة للمريض ، دون أن تعدمها كلية ، تعين على القاضى الجنائى ، إزاء هذا الشك ، الحكم بالبراءة ، الذى يمتنع معه على القاضى المدنى أن يحكم بالتعويض عن الوفاة ، ولكن يجوز له ، دون أن ينكر حجيته ، أن يقضى ، على الطبيب ، بالتعويض لإضاعته فرص الحياة (ديرى ، الملاحظات المشار إليها ؛ واستئناف مونبلييه ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٤ المشار إليه) .

(١٣) قرب استئناف تولوز ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، المشار إليه لا حقاً ، هامش ٣١ .

(١٤) Transfusion sanguine .

لا يطالب الطبيب بشفائه نتيجة لنقل الدم ، ولكنه يقتضى منه ، فقط ، ألا تحدث نقله علة جديدة تضاف إلى المرض الذى يعالجه . فالذى يريده المريض ليس الشفاء نتيجة نقل الدم إليه . ولكن السلامة فى عملية النقل ذاته (١٥) .

على أن الطبيب المعالج لا يجرى تحليل دم المريض بنفسه ، ليقف على فصيلته ، بل يعهد ، بهذه المهمة ، إلى طبيب متخصص (١٦) ، أو معمل للتحاليل (١٧) . كما أن نقل الدم ، مباشرة ، من أحد الأشخاص ، إلى المريض ، كما كانت الحال قديماً ، قد أصبح ، الآن ، نادراً (١٨) ، ويلجأ الطبيب ، للحصول على الدم ، إلى مركز متخصص (١٩) ، يطلق عليه « بنك الدم » (٢٠) ، بمقتضى عقد مع ذلك المعمل ، يتعهد فيه صاحبه بتقديم نتيجة للتحليل صحيحة ، وعقد مع هذا المركز ، يتعهد فيه مديره بتقديم دم سليم ، ليكون التزام كليهما محله تحقيق نتيجة ، لأن ما يقتضيه المريض ، من طبيبه ، ليس مجرد بذل جهده فى سبيل تعيين فصيلة دمه ، أو الحصول على دم سليم ، بل أن يحدد له ، على وجه الدقة ، فصيلته ، أو يقدم له دماً خالياً من جراثيم المرض (٢٠) . ويرجع ، فى الحقيقة ، الضرر الذى يلحق المريض إلى خطأ المعمل فى تحليل دمه ، أو المرض الذى يصيبه إلى تقصير المركز فى فحص دم من قدمه له . ومع ذلك ، يرجع المريض على طبيبه ، لأنه تعهد ، بمقتضى العقد معه ، بتقديم الدم السليم الذى يتفق ، فى الفصيلة ، مع دمه (٢١) ،

---

(١٥) دى جارو دى لا ميشينى Du Garreau De La Méchenie ، تعليق على إستئناف باريس ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٥ ، سيرى ١٩٤٦ — ٢ — ٢٩ .

(١٦) Médecin d'analyse .

(١٧) Laboratoire d'analyes médicales .

(١٨) رودير Rodière ، تعليق على نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٢٦٩ .

(١٩) Centre de transfusion sanguine .

(٢٠) Banque de sang .

(٢١) قرب سافاتييه Savatier ، تعليق على إستئناف تولوز Toulouse ١٤ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٠ — ٢ — ١١٤٠٢ ؛ وكذلك هـ.ول .—

فيستعير التزامه ، فى علاقته بمريضه ، طبيعة التزام مركز نقل الدم ، أو معمل التحليل ، ليكون مثله التزاماً بتحقيق نتيجة (٢٢) . إنما لا يستطيع ، لإنتفاء العلاقة العقدية ، أن يرجع مباشرة على مدير ذاك المركز ، أو صاحب هذا المعمل ، إلا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، التى توجب عليه إقامة الدليل على خطئه (٢٣) . ولكن محكمة النقض الفرنسية (٢٥) ، أجازت له الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم ، — الذى قدم إليه دماً ملوثاً بجرثومة مرض انتقل إليه — ، بالدعوى العقدية ، على تقدير قيام إشتراط لمصلحته ، فى العقد الذى أبرمه طبيبه مع ذلك المركز ، ليستطيع ، بغير حاجة إلى إثبات خطئه ، مطالبته بتعويض عن إخلاله بالإلتزام الناشىء ، عن العقد ، لمصلحته (٢٥) . ويمكن الأخذ بذات الفكرة فى العقد الذى أبرمه الطبيب مع مدير معمل التحليل ، الذى أخطأ فى تحديد فصيلة الدم ، ليكون للمريض الرجوع عليه ، بالدعوى العقدية ، — كشأن كل منتفع من اشتراط لمصلحته — ، بالتعويض عن إخلاله بالتزامه .

وقد طبقت المحاكم الفرنسية هذه القواعد فى أقضية عديدة . وإذا كانت محكمة استئناف باريس قد قررت ، — فى دعوى رفعها مريض ، أصيب بالزهرى ، على الطبيب الذى نقل إليه دماً ملوثاً بجراثيمه — ، بأن « عقد نقل الدم » ، كالعقد الطبى العادى ، لايفرض على الطبيب سوى التزام ببذل عناية ، ولا يتعهد ، بمقتضاه ، هذا الأخير بتحقيق نتيجة ، هى « نجاحه فى نقل دم نقى » ، لأن مرض الزهرى يتضمن فترة حضانة ، تسمى « الفترة

=مازو H.et L Mazeaud ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ، ص٢٩٨ ، رقم ٨ .

(٢٢) استئناف تولوز ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ المشار إليه فى الهامش السابق .

(٢٣) سافاتييه Savatier ، تعليق على نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ — ٢ — ٨٤٩٠ .

(٢٥) نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٢٦٩ ، وتعليق روديير Rodière ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ — ٢ — ٨٤٩٠ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

الصامتة»(٢٦)، تعجز فيها كل الفحوص عن الكشف عنه ، ولا يمكن أن يتحمل الطبيب تبعتها ، فاتها ، مع ذلك ، اعتبرت الطبيب ، فى خصوص الدعوى ، مسئولا عن نقل دم ملوث بجراثيمه ، لأنه كان يستطيع فى يسر ، بإحدى الطرق العلمية ، الكشف عنها قبل نقله ، وأخل ، من ثم ، بالتزامه ببذل اليقظة والعناية طبقاً للأصول العلمية ، الذى يفرضه عليه العقد مع مريضه ، ورفضت المحكمة دفاع الطبيب بأنه اتبع بدقة « عادات مهنته » (٢٧) ، التى لا تفرض عليه فحص دم المعطى دمه قبل كل مرة ، بل تحليله فى مواعيد دورية ، وقد قام به فى مواعيده ، إذ « لا يكفى فى الفعلة أن تكون مطابقة للعادة ، لتعصم القائم بها من المسئولية ، فالعادة لا ترفع حرية التقدير عن المحاكم ، التى تستطيع ، دائماً ، أن ترفض إعمادها ، إذا رأتها غير كافية ، أو مخالفة لقواعد الحيطة »(٢٨) . على أن محكمة النقض الفرنسية(٢٩) ، يؤيدها الفقه(٣٠)، اعتبرت أن الالتزام بنقل الدم محله تحقيق نتيجة : تقديم دم سليم ، يتفق فى فصيلته مع دم المريض ، واعتبرت الطبيب مسئولا ، عن إصابة المريض بالزهرى نتيجة نقل دم مصاب به إليه ، ما لم يثبت رجوع إخلاله بالتزامه إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه .

---

(٢٦) "Periode muette" .

(٢٧) Les usages de la profession .

(٢٨) استئناف باريس ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٩٠ ، وتعليق تانك Tunc ، وسيرى ١٩٤٦ — ٢ — ٢٩ ، وتعليق دى جارو دى لا ميشينى Du Garreau De La Méchenie .

(٢٩) نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، المشار إليه . على أن المحكمة لم تحدد ، بعبارة صريحة ، محل الالتزام فى تحقيق نتيجة ، وإنما يفهم ذلك من عبارات حكمها . ولذلك ، أنكر البعض فى الفقه على الحكم هذا المعنى (روديير ، تعليقه المشار إليه على الحكم) ، وإن كان البعض الآخر قد فسره على النحو الذى ذهبنا إليه (سافاتييه، تعليقه المشار إليه على الحكم ؛ ديبريز Deprez ، الدوسيه القانونى ، القانون المدنى، مواد ١١٣٦— ١١٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ٥ ، رقم ١٠) .

(٣٠) ر . سافاتييه R. Savatier ، أوبى Auby ، ج سافاتييه J. Savatier ، وبيكينيو Pequignot ، موسوعة القانون الطبى ، فقرات ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٣١٥ ؛ فروسار ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٨٥ .

واعتبرت المحاكم الفرنسية ، كذلك ، الطبيب الذى يحلل دم المريض ، لتحديد فصيلته ، ملتزماً بتحقيق نتيجة ، وتقوم مسئوليته عن غلطه فى تحديد فصيلة الدم ، بغير حاجة إلى إثبات خطئه فى تحليله (٣١) ، لأن هذا التحديد يجرى ، فنياً ، وفقاً لقواعد دقيقة وثابتة ، يجب أن تؤدى ، حتماً ، إلى نتيجة صحيحة(٣١) .

— **التحاليل الطبية الأخرى**: وينطبق ما قدمناه،عن تحليل الدم،على جميع التحاليل الطبية الأخرى . فمحل التزام الطبيب القائم بها تحقيق نتيجة ، ويقع الإخلال به بمجرد ثبوت غلطة فيه ، وتقوم ، من ثم ، مسئوليته ،إلا إذا أقام الدليل على رجوع إخلاله بالتزامه إلى سبب أجنبي لا يد له فيه : « فى كل مرة ينحصر نشاط الطبيب فى أعمال معملية ، لا تتضمن ، بحسب الأصول العلمية المسلمة ، أى احتمال ، يتحدد هذا النشاط ، ويكون تقديره ، وفقاً لنتيجته » (٣١) . ولا يوجد ، فى الواقع ، ما يبرر اعتبار التزام الطبيب ، فى التحاليل المختلفة ، محله بذل عناية (٣٢) ، لأن هذه التحاليل لا تعتبر عملا طبياً ، فى معناه الدقيق (٣٣) ، ولا حتى عملا علمياً (٣٤) ، إذ تنحصر مهمة القائم به فى مزج مساحيق ، أو محاليل ، كيميائية ، بطريقة ثابتة ، كما تخلط ربة البيت المواد الغذائية لتحضير الطعام (٣٥) . ويتعين ، من ثم ، أن تقوم مسئوليته بمجرد عدم تحصيل النتيجة المرجوة من تحليله (٣٥) . أما فى التحاليل الدقيقة ، التى تخرج عما تجريه المعامل يوميا منها ، ويصعب فيها الكشف

---

(٣١) استئناف تولوز Toulouse ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٠ — ٢ — ١١٤٠٢ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، دالوز ١٩٦٠ ،قضاء ،ص١٨١ ؛ وملاحظات هـ . ول . مازو H.et L Mazeaud ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ،ص ٢٩٨ ، رقم ٨ .

(٣٢) فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٨٥ .

(٣٣) سافاتييه وآخرون ، الموسوعة المشار إليها ، فقرة ٢٩٤ ؛ فروسار ، المرجع السابق .

(٣٤) قرب استئناف تولوز ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(٣٥) فروسار ، المرجع السابق .

عن الحقيقة ، بالطرق العلمية القائمة ، ويمكن أن يختلف فيها التفسير ، يقتصر محل التزام الطبيب ، — الذى يكون ، فى الحقيقة ، خبيراً — ، على بذل العناية واليقظة الواجبة(٣٦) . وأبرئ من المسئولية ، وفقاً لهذا ، الطبيب الذى انتهى ، فى تحليله ، على خلاف الحقيقة ، إلى سرطانية الورم ، وأدت غلطته إلى علاج « بالكوبالت » لم تكن له ضرورة (٣٧) . وكذلك ، الخبير ، الذى ندبه قاضى التحقيق لتحليل أحشاء جثة ، وانتهى ، على خلاف الحقيقة ، إلى وجود مواد سامة بها(٣٨) .

— **الأدوات ، أو الأجهزة ، الطبية** : أدى التقدم العلمى ، فى الفنون الطبية ، إلى إستخدام الأدوات ، أو الأجهزة ، فى العلاج أو فى الجراحة ، ويؤدى اطراد تقدمه إلى زيادة الإستعانة بها ، فيها ، على مر الزمن(٣٩) . إنما قد تلحق المرضى ، من تلك الآلات ، إصابات قد تكون بليغة ، تظل أسبابها ، أحياناً ، غير معروفة ، وثار البحث فى الفقه ، والجدل أمام القضاء ، فى مدى مسئولية الطبيب عن هذه الإصابات .

ذهب البعض (٤٠) إلى إخضاع مسئولية الطبيب ، عن الإصابات التى تحدثها أجهزته بمرضاه ، لذات القواعد التى تخضع لها مسئوليته عن الأعمال الطبية ، ويتعين ، ليلتزم بالتعويض عن تلك الأضرار ، إثبات تقصيره ،

(٣٦) ديرى Durry ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٨٢٢ ، رقم ١١ ؛ نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٧٩ ؛ فروسار ، المرجع السابق .

(٣٧) نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٩٧٤ المشار إليه .

(٣٨) نيم Nîmes المدنية أول يوليو سنة ١٩٥٨ ، واستئناف نيم Nîmes ١٨ فبراير سنة ١٩٥٩ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٩ — ٢ — ١١٣٧٤ (مشار إليه فى فروسار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ ، هامش ١٦٨) .

(٣٩) سافاتييه وآخرون ، الموسوعة المشار إليها ، فقرة ٣٢٣ .

(٤٠) سافاتييه وآخرون ، المرجع السابق ؛ ريكان ، المرجع السابق ، فقرة ٥٤٣ ؛ كازانوفا Casanova ، المسئولية الطبية والقانون العمومى للمسئولية المدنية ، فقرات ٣٨ وما بعدها ؛ كورنبروبست Kornprobst ، المسئولية الطبية ، أصولها ، أساسها وحدودها ، فقرات ٣٢٣ وما بعدها ؛ بينو ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٣ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٢٥ مايو سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٥٣٤ .

إما احتجاجاً : الحرية التى يجب أن يحظى بها الطبيب ، ليؤدى مهمته ، باطمئنان وثقة ، دون أن يكون مهدداً بشبح المسئولية بغير خطأ منه ، رعاية للمصلحة العامة (٤١) ، واما استناداً إلى استحالة الفصل ، فى الأعمال الطبية ، بين فعل الإنسان ، وفعل الشئ ، نظراً لاستغراق عمل الطبيب « فعل جهازه » (٤٢) ، وإما تأسيساً على التعارض الجوهرى بين الأوضاع الناشئة عن الالتزامات المحددة ، وتلك المترتبة على الالتزامات باليقظة والانتباه ، نظراً لفكرة الاحتمال النصيقة بالأعمال الطبية ، والتى تتنافر مع إلزام الطبيب ، ولو كان يستعمل أجهزة ، أو أدوات ، فى مهمته ، إلا بالتزام عام باليقظة والإنتباه (٤٣) . ويستبعد ، تبعاً لهذا ، تطبيق المادة ١/١٣٨٤ ، المقابلة للمادة ١٧٨ عندنا ، على الطبيب فى استعماله تلك الأجهزة ، أو هذه الأدوات ، ليس فقط فى نطاق العقد الطبى حيث يعتبر استبعادها نتيجة لإخراج المسئولية التقصيرية عن نطاق العقود ، بل وكذلك حين لا تقوم علاقة عقدية بين الطبيب ومريضه (٤٤) . على أن القضاء الفرنسى يؤسس إستبعاد المادة ١/١٣٨٤ على مذهبه فى عدم جواز الخيرة (٤٥) ، ولهذا يأخذ الطبيب بقرينة المسئولية

---

(٤١) سافاتييه وآخرون ، المرجع السابق .

(٤٢) كازانوفا ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢ .

(٤٣) بينو ، المرجع السابق ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٢٥ مايو سنة ١٩٧١ المشار إليه.

(٤٤) انظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ٤٠ .

(٤٥) نقض فرنسى ١٥ يونيو وأول يوليو سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٨ — ١ — ٥ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، دالوز الأسبوعى ١٩٤٠ ، ص ١٢٩ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٥٧ ، وتعليق إسمان Esmein؛ بلفور Belfort المدنية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ١ — ٩١٩ (هامش ب) ؛وقرب نقض فرنسى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ و ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، سيرى ١٩٤٠ — ١ — ٧٣ ، وتعليق موريل Morel . على أن بعض الأحكام قد استندت ، قديماً ، لاستبعاد المادة ١/١٣٨٤ ، إلى فكرة « قبول المريض ومساهمته فى استعمال الجهاز الطبى مع علمه بالأخطار التى يتضمنها استعماله » (إستئناف إكس A i x ١٦ يوليو ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢ — ٢ — ٥ ؛ وبوش — الرون Bouch-du-Rhône ٥ مايو سنة ١٩٣٠ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٠ ، ص ٣٨٩ ؛ وانظر فى نقد هذه الفكرة كازانوفا ، المرجع السابق ، فقرة ٤١ .

الواردة بها متى كانت دعوى التعويض ضده لا تتأسس على المسئولية العقدية(٤٦).

هجر، الآن، هذا الرأى. ويسلم القضاء الحديث(٤٧)، ومعه الفقه(٤٨)، بأن الطبيب يتعهد، — فضلا عن بذل عناية يقظة فى علاج المريض وفقا للأصول العلمية(٤٩) — ، بالتزام محدد بسلامته من الأضرار المستقلة عن المرض الذى لجأ إليه من

(٤٦) أجازت محكمة النقض الفرنسية تطبيق المادة ١٣٨٤/١ على الأطباء خارج نطاق العقد الطبى، عند ما كان ضحية الإصابة من الآلة الطبية طبيباً آخر (نقض فرنسى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ١٢٧) ، أو كان المدعى قريبا للضحية، يطالب بالتعويض بصفته الشخصية (نقض فرنسى أول أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ — ٢ — ١٥٥٤٧ ، وتعليق رابو Rabut ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص٦٥٣ ، وتعليق سافاتييه Savatier) ، أو كان حارس الشىء غير الحى طبيباً آخر غير الذى يقوم معه العقد الطبى(نقض فرنسى ٧ يونيو سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى١٩٦٨—٢—١٥٦٢٨، وتعليق سافاتييه Savatier) . ومع ذلك، رفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيق المادة ١٣٨٤/١ فى الدعوى الشخصية، التى رفعتها أرملة المريض، — الذى توفى على أثر حقنة فى العمود الفقرى — ، على الطبيب ، باعتبارها غيراً بالنسبة للعقد الطبى (نقض فرنسى ٢٥ مايو سنة ١٩٧١، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٥٣٤ ، وتعليق بينو Penneau) . ولكن استبعاد تطبيقها لا يرجع إلى طبيعة عمل الطبيب ، بل يتأسس ، فى رأينا ، على أن « الشىء غير الحى » لم يتدخل فى إحداث الضرر ، إذ عنى الحكم بإيضاح أن المادة المستعملة ليست مشوبة بأى عيب ، من ناحية ، وان إعطاء الطبيب للحقنة كان عملا طبياً لم يقع بمناسبته أى خطأ منه ، من ناحية أخرى . وإذا كان القضاء الفرنسى ، فى بعض أحكامه ، قد أسس مسئولية الطبيب ، عن إصابة المريض نتيجة علاجه بالأشعة (نقض فرنسى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، دالوز ١٩٤٠ — ١ — ٦٤ ؛ و ١٣ يوليو سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٤٢٣) ، أو عن وفاته نتيجة إنفجار جهاز التخدير (استئناف باريس ١٧ مايو سنة ١٩٦٢، دالوز ١٩٦٣ ، مختصر ، ص ٧) على الخطأ الثابت ضده ، فلا يعنى قضاؤه ، حتما ، استبعاد المادة ١٣٨٤/١ فى حالة عدم ثبوته .

(٤٧) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقا ، هامش ٥٤ .

(٤٨) فروسار ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٣٨٨ وما بعدها ؛ فيل وتيريه ، الإلتزامات، ص ٤٣٨، هامش ١؛ وكذلك المراجع المشار إليها لاحقا ، هوامش ٥٠ و٦٢—٧١ .

(٤٩) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، سيرى ١٩٣٧ — ١ — ٣٢١ ، وتعليق بريتون Breton ، الذى حدد القضاء الفرنسى إلى الآن ؛ أنظر حديثا نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠—٢—١٦٤٢٢، وتعليق رابو Rabut .

أجله ، وعلى غير صلة به (٥٠) . ومحل التزامه هذا تحقيق نتيجة (٥١) ، ينطبق ، على الخصوص ، على الأضرار التى تلحق المريض من الأدوات ، أو الأجهزة ، الطبية ، وتنقطع صلتها بالأعمال الطبية التى يظل محل الالتزام بتأديتها بذل عناية (٥٢) . وترجع هذه الأضرار ، فى العادة ، إلى عيوب فى الأجهزة ، أو الأدوات ، وكانت ، لذلك ، مناسبة القضاء فى وضع القاعدة (٥٣) ، والفقه فى تأييده (٥٤) . فتتعين التفرقة ، تبعاً لهذا ، بين الأضرار التى تنشأ عن الأعمال الطبية ، — وهى ذات طبيعة علمية بحتة(٥٥)— ، ولو استعين ، فى أدائها ، بأدوات أو أجهزة ، ولا تقوم مسئولية الطبيب عنها إلا إذا ثبت تقصيره ، وبين الأضرار المستقلة عن المرض ، والمنقطعة

---

(٥٠) مو Meaux الإبتدائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢— ٢ — ٤٤ ؛ السين Seine الابتدائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٧١ ؛ وكذلك الأحكام المشار إليها لاحقا ، هوامش ٦٢ — ٧١ .

(٥١) السين الابتدائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

(٥٢) مو الابتدائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ والسين الابتدائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

(٥٣) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقا ، هوامش ٦٢ — ٦٧

(٥٤) سافاتييه Savatier ، تعليق على السين Seine الابتدائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦ — ٢ — ١٤٥٨٢ ؛ وتعليق على نقض فرنسى أول أبريل سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٦٥٣ ؛ هـ . و ل. مازو H. et L. Mazeaud ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩، ص ٥٣٦ ، رقم ١٣ ؛ تانك Tunc ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ١١٢ ، رقم ١٨ ؛ وسنة ١٩٦٢ ، ص ٦٣٤ ، رقم ٢ ؛ وسنة ١٩٦٣ ، ص ٣٢٩ ، رقم ٦ ؛ ستارك ، الإلتزامات ، فقرة ١٧٧٤ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢، فقرة ٤٧٠ ؛ إسمان Esmein تعليق على إستئناف ليون Lyon ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ — ٢ — ٨٥٤١ ؛ فروسار، المرجع السابق ، فقرات ٣٨٨ وما بعدها ؛ وفى عكس ذلك بينو Penneau ، تعليق على نقض فرنسى ٢٥ مايو سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٥٣٤ ؛ وكذلك الدكتور حسن الإبراشى ، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ، رسالة ، القاهرة سنة ١٩٥٠ ، ص ٣٤٧ وما بعدها .

(٥٥) فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٠ .

الصلة بالأعمال الطبية ، وترجع ، فى الغالب ، كما قدمنا ، إلى عيب فى الأدوات ، أو الأجهزة ، المستعملة فى العلاج ، أو فى الجراحة ، ولا يستطيع الطبيب أن يتخلص من المسئولية عنها إلا إذا أقام الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه (٥٦) . وعلى ذلك ، إذا لحقت المريض إصابة ، نتيجة إستعمال جهاز ، أو آلة ، سليمة ، كان محل التزام الطبيب بشأنها بذل عناية ، أما إذا لحقته إصابة نتيجة عيب فى الجهاز ، أو فى الآلة ، ولو كان يرجع إلى عيب فى صنعها لا يستطاع كشفه (٥٧) ، كان الطبيب مخلا بالتزامه بتحقيق نتيجة ، هى إستخدام أجهزة ، أو أدوات ، سليمة ، لا تحدث أية أضرار بمرضاه (٥٨) . ذلك أن قصر التزام الطبيب على العناية يتأسس على « حقيقة مزدوجة » : نقص علم الطب وقصور فنونه ، من ناحية ، وتدخل عوامل مختلفة ، — تتعلق بالمريض ، جسمية أو نفسية — ، فى تحديد نتيجة وسائله ، من ناحية أخرى . ولا ينهض هذا الأساس إذا كان تحديد مسئولية الطبيب لا شأن له بتقدير عمله الطبى ، علمياً أو فنياً ، الذى ينحصر فى تشخيص المرض ، أو وصف علاجه ، أو تنفيذه ، أو إجراء الجراحة (٥٩) . ويتعين ، من ثم ، تحديد مسئوليته ، فى ذلك النطاق ، الذى يحيط ، دون شك ، بأدواته أو أجهزته ، وفقاً لمسئولية كل مدين ، فى الإلتزام العقدى ،

---

(٥٦) هـ . ول . مازو ، التعليقات المشار إليها .

(٥٧) تانك Tunc ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ١١٢ ، رقم ٨ ، وعلى الخصوص ص ١١٤ .

(٥٨) هـ . ول . مازو ، التعليقات المشار إليها ؛ وانظر مع ذلك تعليقات ذات الأستاذين فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٥٢٤ ، رقم ١١ ، حيث يريان صعوبة التفرقة بين التزام بعناية يتعلق بالعلاج والتزام بنتيجة يتعلق باستعمال الأجهزة ، لينتهيان إلى أن التزام الطبيب ، فى الحالتين ، محله بذل عناية .

(٥٩) إسمان Esmein ، تعليق على نقض فرنسى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٥٧ ؛ وكذلك فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٠ ؛ ساڤاتييه Savatier ، المسئولية الطبية فى فرنسا ، المجلة الدولية للقانون المقارن ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٤٩٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٥٠٠ ، وتعليق على السين الابتدائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

عن الأشياء التى يستخدمها فى تنفيذه (٦٠) ، ويستوى ، إزاءها ، المدين بالتزام محدد ، أو بالتزام عام باليقظة والانتباه (٦١).

وقضى ، وفقاً لهذه القواعد ، بمسئولية الطبيب عن وفاة المريض ، فى أثناء الجراحة ، نتيجة انفجار حدث لتسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه (٦٢) ، ولو أبرأته المحكمة الجنائية من تهمة القتل الخطأ لعدم ثبوت إهماله (٦٢) ، وعن إصابة المريض بحروق نتيجة لهب خرج من المشرط الكهربى فى أثناء علاجه رغم عدم ثبوت تقصيره (٦٣) ، أو نتيجة عيب فى موصل جهاز كهربى للجراحة فى أثناء استعماله (٦٤) ، وعن إصابة المريض بالتهاب لزيادة تعريض جلده للأشعة نتيجة خلل فى منظم جهاز الأشعة (٦٥) ، وعن سقوط جزء من الآلة البازلة فى جرح المريض وتعذر

(٦٠) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٠٠ ؛ ومازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرات ١٣٩٤ وما بعدها .

(٦١) تانك ، التعليقات المشار إليها ، ص ١١٤ — ١١٥ ؛ وانظر كذلك مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٧٠٤ — ١١ .

(٦٢) السين Seine الإبتدائيــة ٣ مارس سنــة ١٩٦٥ ، مجلة الأسـبوع القــانونى ١٩٦٦ — ٢ — ١٤٥٨٢ ، وتعليق ساڤاتييه Savatier : « تقــوم المسئولية العقــدية على عاتق الجراح وطبيب التخدير ، متضامنين ، طبقاً للمادة ١١٤٧ من المجموعة المدنية ، لتعهــدهما ، قبــل المريض ، بالتزام بالسلامة يوجب عليهما ، ليس ، دون شك ، شفاء المريض ، بل عــدم إحداث ضرر به يضاف إلى المرض الذى من أجله جاء إليهما ، ودون صلة به » .

(٦٣) مرسيليا Marseille الابتدائية ٣ مارس سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، مختصر ، ص ٤٩ ، والمجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٥٣٦ ، رقم ١٣ : « يجب على الجراح ، بغير خطأ ثابت فى جانبه ، تعويض الضرر الذى يلحق المريض ، إذا كان هذا الضرر مستقلا عن المرض الذى يعالجه ،ويجد مصدره فى حادثة طرأت فى أثناء الجراحة ، ولم يخطر المريض باحتمال وقوعها ، ولا يستطيع الجراح أن يتخلص من هذه المسئولية إلا بإقامة الدليل على رجوع هذه الحادثة إلى قوة خارجية ، لا يمكن دفعها ، كانت بالنسبة له غير متوقعة أو ترجع إلى فعل الغير » .

(٦٤) استئناف باريس ١٥ يونيو سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٦٤٩ .

(٦٥) إستئناف مونبلييه ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، مختصر ، ص ٢٣=

إخراجه (٦٦) . بل وعن إصابة المريض بجروح نتيجة هبوط منضدة الكشف فجأة (٦٧) ، أو نتيجة وقوعه فى أثناء صعوده عليها (٦٨) ، « أياكان سبب سقوطه » (٦٨) ، أو لانزلاق قدمه بعد نزوله منها (٦٩) . ولكن محكمة النقض الفرنسية ترددت إزاء الإلتزام المحدد بالسلامة ، الذى ألقاه قضاة الموضوع ، على عاتق الطبيب ، عن عيوب آلات العلاج وأجهزته . فاعترفت به ، ضمناً ، حين رفضت الطعن فى الحكم الذى أسس مسئولية الطبيب عن عيب فى جهاز الأشعة ، ألحق إصابة بالمريض الذى يعالج به ، على « خطأ إفتراضى »(٧٠) ، يخفى ، فى الواقع ، إخلالا بالتزام محدد بالسلامة (٧١) . ولكنها رفضت الطعن فى حكم آخر أبرأ الطبيب من المسئولية عن إنكسار طرف الإبرة ، فى أثناء

=(نسب ، مع ذلك ، إلى الطبيب خطأ مهنياً واضحاً باستمراره فى العلاج دون أن يلاحظ ، فى الوقت المناسب ، عيب المنظم) .

(٦٦) إستئناف باريس ٢٣ نوفبر سنة ١٩٥٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٠ — ٢ — ١١٤٦٩ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

(٦٧) استئناف باريس ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ١٧٥ ، (أسس المسئولية على المادة ١٣٨٤/١) .

(٦٨) إستئناف باريس ٤ نوفبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ١٣ .

(٦٩) إستئناف ريوم Riom ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ، الذى أسس مسئولية الطبيب على المادة ١٣٨٤/١ باعتباره حارسا على المنضدة ، لأن الإصابة قد حدثت بعد إنتهاء الكشف على المريض ، قاصراً المسئولية العقدية على العمل الطبى ذاته ، بحيث لا يكون ، بعد انتهائه ، مجال إلا للمسئولية التقصيرية . ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم ، لأنه « يفصل ، بطريقة تحكمية ، العمل الطبى عن العقد الذى يحيط به ، حين أن الشىء الذى أحدث الضرر يتصل ، بعلاقة ضرورية ، بتنفيذ العقد الطبى » ، وتكون المسئولية العقدية ، تبعاً لهذا ، هى الواجبة التطبيق » (نقض فرنسى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٥٧ ، وتعليق إسمان Esmein ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٢ — ٢ — ١٢٩٢٤ ، وتعليق سافاتييه Savatier ؛ ونشير إلى أن حكم استئناف ريوم ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ، المشار إليه ، لم ينشر ، وإنما مذكور فى حكم النقض الذى ألغاه .

(٧٠) Faute hypothétique ، ويقصد به الخطأ المضمر ، أو المقدر ، راجع سابقاً ، هامش ١٢ .

(٧١) نقض فرنسى ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٠ — ٢ — ١١٧٨٧ ، وتعليق سافاتييه Savatier ؛ وقرب فى تفسير الحكم على هذا النحو فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٢ .

العملية الجراحية ، واختفائه فى الجرح بين ثنايا العضلات داخله ، لإنعدام الخطأ فى جانبه « ما دام لم يثبت تقصيره فى اختيار الآلة ، أو فى استعمالها ، وبحث ، دون جدوى ، عن طرف الإبرة . وإذا كان لم يستعمل جهاز الأشعة ، فلأنه كان مثبتاً فى غرفة أخرى ، ورأى خطراً على المريض ، بعد عملية دقيقة وطويلة ، أن ينقله إليها » (٧٢) . إنما لا يعتبر منها إدانة للالتزام المحدد بالسلامة ، كما قدمنا ، أن تكشف عن خطأ الطبيب فى إستعمال جهاز قديم للأشعة ، لتقيم مسئوليته على أساس تقصيره (٧٣) .

على أن محاكم الموضوع ، فى إلقائها الالتزام المحدد بالسلامة على عاتق الطبيب ، تجاوزت حدود العيوب التى تعتور الأدوات ، أو الأجهزة ، التى يستعملها فى الجراحة ، أو فى العلاج ، ومدت نطاقه إلى الإصابات التى تحدث ، فى أثناء استعمال هذه الأجهزة ، أو تلك الأدوات ، تنفيذاً للعمل الطبى ذاته ، — رغم تأكيدها ، فى أسباب أحكامها ، بأن محل الالتزام بآدائه مجرد بذل عناية ويقظة — ، متى كانت هذه الإصابات مستقلة عن العلاج ، وذات جسامة استثنائية لم يتوقعها المريض منه ، بحيث يلتزم الطبيب بإعادة المريض ، بعد انتهاء فترة وجوده عنده ، « سليما معافى » من كل ضرر غير ذلك الذى يحتمل حدوثه نتيجة تدخله ، أو فشل العلاج ، أو تطور العلة ، ولا يبرأ ، حال الإصابة ، من المسئولية عن اخلاله به ، إلا باثبات خطأ المريض ، أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائى (٧٤) . وقضت ، وفقا لهذه القواعد ، بمسئولية طبيب الأسنان عن خرق لسان المريض وتمزيق أغشية فمه ، لانفلات الآلة فى أثناء استعمالها فى علاجه (٧٥) ،

---

(٧٢) نقض فرنسى ١٦ نوفبر سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٦١ .

(٧٣) نقض فرنسى ٣ يوليو سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ٥٣ .

(٧٤) إستئناف روان Rouen ٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٧ — ٢ — ١٥٢٧٢ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

(٧٥) مو Meaux الابتدائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢ — ٢ — ٤٤ . على أن محكمة استئناف باريس ، التى أيدت الحكم ، أسسته ، مع ذلك ، على خطأ الطبيب لعدم استطاعته السيطرة على الآلة (استئناف باريس ٤ مايو سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣٢٩١) .

لأن هذه الإصابات ، ولو كانت ترجع ، فى الحقيقة ، إلى الأعمال الطبية ، إلا أنها ، نظراً لجسامتها ، تخرج عن نطاق حوادث العلاج ، «ويلتزم الطبيب ، إزاءها ، بسلامة مريضه»(٧٥) . كما قضت بمسئولية الطبيب عن اصابة المريض بعجز عضوى ، نتيجة الوضع الذى أرقد عليه فى أثناء العملية الجراحية ، رغم عدم مخالفته لقواعد الفن الطبى ، وندرة الضرر الذى ينجم عنه(٧٦) ، لأنه يخرج عن الاحتمال الذى يحيط بالجراحة التى أجريت له(٧٦). ويؤيد البعض ، فى الفقه ، هذا التوسع (٧٧) ، بل ويذهب إلى أن التزام الطبيب ، إذا كان ، فى القاعدة العامة ، محله بذل عناية ، فإن بعض الحوادث تفترض وقوع خطأ منه ، ليكتفى ، فى هذه الحالات ، بالخطأ المضمر ، أو المقدر(٧٨) ، لإقامة مسئوليته ، كأن يخرج المريض ، من عملية الزائدة الدودية ، مصاباً بجرح فى كتفه ، أو بعد التعرض للأشعة مصاباً بالتهاب فى جلده(٧٩) . ولكن محكمة النقض الفرنسية ترددت إزاء هذا التوسع ، ونقضت الحكم ، المشار إليه(٨٠) ، الذى اعترف بأن وضع المريض ، فى أثناء العملية الجراحية ، كان «متفقاً مع قواعد الفن» ، واكتفى ، لإقامة المسئولية عن العجز الذى لحقه ، باعتبار الطبيب ملتزماً بسلامته حتى خروجه من منشأته ، فى مقابل سيطرته على جسمه(٨١) . ثم عادت ، بعد ذلك ، ورفضت الطعن فى حكم مثله ، قضى بمسئولية الطبيب عن الشلل الذى لحق المريض ، لأن «سوء الوضع الذى أرقد فيه أثناء العملية الجراحية» يكشف

---

(٧٦) إستئناف روان ٤ يوليو سنة ١٩٦٦ المشار إليه .

(٧٧) تانك ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ١١٢ ، رقم ١٨ ؛ رابو Rabut ، تعليق على نقض فرنسى أول أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨—٢—١٥٥٤٧ . بل ونادى به البعض قبل صدوره (كابيتان Capitant ، (الأحكام الكبيرة للقضاء المدنى ، الطبعة الثانية ، فقرة ٩٤) ، مشار إليه فى رابو ، التعليق السابق) .

(٧٨) راجع سابقاً ، هامش ١٢ .

(٧٩) تانك ، التعليقات المشار إليها .

(٨٠) إستئناف روان ٤ يوليو سنة ١٩٦٦ المشار إليه .

(٨١) نقض فرنسى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ — ٢ — ١٥٧٩٩ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

عن خطأ الطبيب إخلالا منه بالتزامه بالعناية واليقظة(٨٢) . وصارت ، على هذا الوجه ، طريقة تسبيب الحكم تنجيه من النقض أو تعرضه له .

ونحن لا يسعنا إلا تأييد هذا القضاء ، الذى يلقى على الطبيب التزاماً محدداً بالسلامة ، لا يقتصر فقط على الأضرار التى تنجم عن عيوب أجهزته أو أدواته ، بل يشمل ، كذلك ، الأضرار الاستثنائية ، التى تكون منقطعة الصلة بمرضه ، وتلحق المريض نتيجة استعمال هذه الأدوات ، أو تلك الآلات(٨٣) ، أو نتيجة وجوده لديه للعلاج أو للجراحة ، كانتقال العدوى إليه من مريض آخر . على أن الالتزام المحدد بالسلامة ، من الأضرار الناجمة عن الأدوات أو الأجهزة الطبية ، يتفق ، كما أشرنا ، مع القواعد العامة فى المسئولية العقدية عن الأشياء التى يستخدمها المدين فى تنفيذ التزامه . كما يسوى ، فى الأخطار الناجمة عن تلك الأدوات ، أو هذه الأجهزة ، بين المرضى وغيرهم ، إذ يتنافر مع العدل أن يسمح لغير المريض بالتمسك ، على الطبيب ، بقرينة المسئولية عن الأشياء غير الحية(٨٤) ، ليحصل على تعويض عن الضرر الذى يلحقه من أجهزته(٨٥) ، ويفرض على المريض ، الذى يصاب بضرر ، مستقل عن الأعمال الطبية ، من هذه الأجهزة ذاتها ،

---

(٨٢) نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٧٠ (القضية الأولى) ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧١ — ٢ — ١٦٨٣٣ . وهكذا صارت طريقة « تسبيب الحكم » تنجيه من النقض (قرب بينو ، الرسالة المشار إليها ، فقرتى ١٦٥ و ١٦٦) .

(٨٣) قرب إستئناف روان ٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ؛ ومو الإبتدائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ؛ والسين الإبتدائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليها .

(٨٤) مادة ١/١٣٨٤ من التقنين الفرنسى .

(٨٥) نقض فرنسى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ١٢٧ (إنكسرت الإبرة فى يد الجراح ، واصابت شظية منها عين مساعده) ؛ نقض فرنسى أول أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ — ٢ — ١٥٥٤٧ وتعليق رابو **Rabut** (دعوى رفعها أقارب المريض ، الذى لقى حتفه بانفجار جهاز التخدير ، على الطبيب لتعويض الأضرار التى أصابتهم شخصياً) ؛ وقرب نقض فرنسى ٧ يونيو سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ — ٢ — ١٥٦٢٨ ، وتعليق ساڤاتييه **Savatier** (دعوى رفعتها المريضة على شريك الطبيب الذى يعالجها باعتبار المدعى عليه حارساً للمنضدة التى إصطدمت بها فى عيادته) .

أن يقيم الدليل على خطأ الطبيب ، ليحصل على تعويض عنه (٨٦) ، حين يظل ، أحياناً ، سبب الحادثة مجهولا ، ويقوم الشك ، دائما ، فى حيدة الخبراء ، وهم من الأطباء ، إزاء تحديده (٨٧) . فالمريض يعهد بنفسه إلى الطبيب ، فطبيعى أن يلتزم هذا الأخير ، ليس بشفائه من مرضه ، بل بألا يبث فيه ، بعلاجه ، مرضاً ، أو أذى ، آخر (٨٨) .

— **الأدوية والتركيبات الصناعية** : ويتعهد الطبيب ، أخيراً ، بالتزام محدد بالسلامة يتعلق بالأدوية ، أو التركيبات الصناعية ، التى يقدمها لمريضه.

— فاذا كان الطبيب يكتفى ، فى العادة ، بتعيين الدواء ، فى تذكرة ، للمريض ، فانه يقدمه له ، أحيانا ، فى عيادته ، ودائماً فى مستشفاه الخاصة . فيكون محل التزامه به تحقيق نتيجة : تقديم أدوية غير ضارة ، وتتوافر فيها الصفات المطلوبة ، وإلا كان مخلا بالتزامه ، وقامت مسئوليته ، ما لم يقم الدليل على أن إخلاله به يرجع إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه . فاذا أحدثت « الحقنة » ، التى أعطيت للمريض ، مرضاً جلدياً به ، تخلفت عنه ، بعد علاجه ، آثار أدت إلى صعوبة فى حركة عضلاته ، قامت مسئولية الطبيب ، « سواء رجعت الحادثة إلى خلط بين الحقن ارتكبته الممرضة ، أو إلى غلطة من صانع الحقنة ، أو إلى فساد المصل نتيجة عدم كفاية التعقيم ، أو دخول الهواء العفن من شرخ فى الأنبوبة التى تحتويه » (٨٩) ، لأن محل

---

(٨٦) إسمان Esmein ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، دالوز الإنتقادى ١٩٤١ ، قضاء ، ص ٥٣ ؛ « حينما يقوم الطبيب بالعلاج ، تنفيذاً لعقد أبرم مع المريض ، يفترض خطؤه ، — باعتباره حارس الشىء — ، فى مواجهة الغير الذى يلحق به ضررا منه ، ولا أستطيع أن أفهم ألا يكون كذلك فى مواجهة من يستعمل على جسمه هذا الشىء ، تنفيذاً للعقد » ؛ وكذلك فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٣ .

(٨٧) قرب تانك Tunc ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ١١٢ ، رقم ١٨ .

(٨٨) كابيتان ، المرجع السابق .

(٨٩) نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٥٣ ، وتعليق إسمان Esmein ؛ وأنظر ملاحظات هـ . و ل . مازو H.et L. Mazeaud على هذا الحكم ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٣١٧ ، رقم ٨ .

التزامه ، نظراً للثقة التى يوليها له مريضه ، «أن يقدم سائل يحقق ، بطبيعته وبخواصه ، الغاية المقصودة منه» ، ويعتبر اخلالا منه ، بالتزامه هذا ، «حقن المريض بسائل ضار»(٨٩) . ويؤيد الفقه هذا القضاء (٩٠) . وإذا كان المسئول ، فى خصوص الدعوى ، مستشفى خاصة(٩١) ، أعطت الحقنة فيها ممرضة بها ، بناء على تعليمات الجراح(٩٢) ، فان الوضع لا يتغير إذا كان الذى أعطى الحقنة طبيب فى عيادته(٩٣) . وما ينطبق على الأمصال ينطبق ، بداهة ، على جميع الأدوية الأخرى(٩٤) .

— وأدى التقدم العلمى إلى إمكان الاستعاضة ، عما يفقده المرء من بعض أعضاء جسمه ، بأعضاء صناعية(٩٥) ، لتزيل عيب الشكل الذى يسفر عنه فقدها ، وتؤدى له ، على قدر الإمكان ، بعض وظائف الأعضاء الطبيعية ، كالأسنان ، والأطراف الصناعية(٩٦) .

---

(٩٠) إسمان ، تعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ المشار إليه ؛ فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٦ .

(٩١) Clinique

(٩٢) نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(٩٣) إسمان ، تعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(٩٤) ويتعهد الصيدلى ، كذلك ، بالتزام محدد بتقديم أدوية صالحة ، بطبيعتها ، وبخواصها ، المطلوبة ، سواء قام بتحضيرها بنفسه ، أو تسلمها من مورد له ، ولا يستطيع أن يطرح هذه المسئولية ، على هذا الأخير ، بدلا منه ، لأنه قادر ، علمياً ، على التحقق من المواد التى يستعملها ، أو يتسلمها ، ليبيعها إلى عملائه (بوبلافسكى ، Poplawski ، موسوعة القانون الصيدلى ، فقرات ٨٣٠ وما بعدها ؛ وانظر فى مسئولية صانع المستحضرات الصيدلية م . بلا M.Plat و م . دينو M.Dineau ، تعليق على استئناف باريس ٤ يوليو سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، قضاء ، ص ٧٣) . على أن صانع الأدوية ، وبالأولى بائعها ، لا يضمن فاعليتها فى العلاج ، ما دامت مطابقة للأصول العلمية الحاضرة (إستئناف بواتييه Poitiers ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى باليه ١٩٥٨ — ١ — ٧٦) .

(٩٥) Prothèses .

(٩٦) أنظر ميمتو Mémeteau ، العضو الصناعى ومسئولية الطبيب ، دالوز ١٩٧٦ ، فقه ، ص ١١ وما بعدها ؛ سافاتييه Savatier ، المشكلات القانونية لغرس الأعضاء الإنسانية ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ — ١ — ٢٢٤٧ .

ولم يثر ، أمام القضاء ، سوى مدى التزام طبيب الأسنان ، فيما يتعلق بالأسنان الصناعية(٩٧) ، إذا بان أنها غير ملائمة للعميل ، أو أحدثت به آلاماً فى الفم ، أو جروحاً فى اللثة . قررت إحدى المحاكم أن الاتفاق على صنع أسنان صناعية ، ليس عقداً موضوعه علاجاً ، يلقى ، على عاتق الطبيب ، التزاماً بعناية ، بل يعتبر بيعاً بشرط التجربة ، ومعلقا ، من ثم ، على شرط واقف : ارتضاء التركيبة الصناعية بعد التجربة ، ويتخلف الشرط بعدم ارتضائه لها ، ويعتبر العقد كأن لم يكن بتخلفه(٩٨) . وقد انتقد هذا الحكم ، بحق ، لأن العبرة ، فى تكييف العقد ، بالغرض الاقتصادى الذى يستهدف منه ، وفقاً للالتزامات التى يرتبها فى ذمة طرفيه(٩٩) ، ولا تجوز تجزئة العقد ، والاعتماد ، فى تكييفه ، على بعض عناصره(١٠٠) .

ويتفق الفقه(١٠١) ، مع القضاء(١٠٢) ، فى أن تقديم الطبيب للأسنان

---

(٩٧) Prothèse dentaire .

(٩٨) محكمة مقاطعة متز Metz ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٢ — ٢ — ٦٩٠٩ ، وتعليق فيل Weill .

(٩٩) ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٩١ ؛ تانك Tunc ، تعليق على استئناف باريس ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٩٠ .

(١٠٠) فيل ، تعليق على متز ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ المشار إليه .

(١٠١) فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٨ ؛ سوليس Solus ، تقرير عن محكمة النقض ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٤ — ١ — ٢٦٥٣ ، فقرة ٦١ ؛ فيل ، تعليق على متز ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ المشار إليه ؛ سافاتييه Savatier ، الدوسيه القانونى ، (القانون المدنى) ، مادتا ١٣٨٢ — ١٣٨٣ ، الأطباء ، ملزمة ٦ ، ص ٥ ، رقم ١٥ ؛ وفى عكس ذلك ديرى Durry ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ١٦٠ ، رقم ٩ .

(١٠٢) استئناف ديجون Dijon ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٢ ، قضاء ، ص ١٧١ : « يقوم بين الطبيب والعميل ، لتقديم جهاز أسنان ، عقد ، ليس فقط ببذل عناية ، ولكن بتحقيق نتيجة ، يفرض ، على الأول ، من ناحية ، المداواة الأمينة ، واليقظة ، والمطابقة للأصول العلمية الحاضرة ، لوضع ، وحفظ « الطاقم » ، ومن ناحية أخرى ، تقديم الأسنان الصناعية فى شكل ، وفى حالة ، وبأوصاف ، يمكن معها أن تحل محل الأسنان الطبيعية » . و « الإخلال بهذا الالتزام الأخير ، ولو عن غير قصد ، يقيم المسئولية العقدية على الطبيب ، يجب عليه ، على الخصوص، تعويض العميل إذا قدم له أسناناً —

الصناعية ، لا يخلع عن اتفاقه بشأنه وصف العقد الطبي ، الذى ينشىء ، على عاتقه ، إلى جانب الالتزام بوضع الأسنان الصناعية ، بعد تهيئة الفم لها ، ومحله بذل عناية ، التزاماً بتقديم هذه الأسنان ، ومحله تحقيق نتيجة : وضع أسنان ملائمة ، ولا تحدث ضرراً . فإذا لم تكن الأسنان ملائمة للعميل أو أحدثت ضرراً به ، كان الطبيب مخلا بالتزامه ، وقامت مسئوليته ، إلا إذا أقام الدليل على أن إخلاله به يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

وعلى ذلك ، تتعين التفرقة ، فى وضع الأعضاء الصناعية ، بين العمل الطبي(١٠٣)، ومحل التزام الطبيب ،فى شأنه ،بذل عناية ،والعمل الفنى(١٠٤)، ومحل التزامه ، فى خصوصه ، تحقيق نتيجة . ويشمل العمل الطبي تقدير الملاءمة ، فى وضع العضو أو عدم وضعه ، وتهيئة الجسم له ، ووضعه فيه (١٠٥) ، ولا يكون الطبيب ، فى كل أولئك مسئولا عن الضرر الذى يحدثه عمله إلا إذا أقيم الدليل على تقصيره . أما صناعة العضو ، واختيار النوع المناسب منه ، واتفاقه مع الجسم ، فى حجمه أو مقاسه ، وتأديته الوظائف المرجوة منه(١٠٦)، فهى عمل فنى ، ويعتبر الطبيب مخلا بالتزامه إذا كانت صناعة العضو سيئة ، أو رديء المادة ، أو لم يكن ، فى نوعه

= صناعية أحدث تركيبها المعيب إلتهاباً مؤلماً فى اللثة ، لا سيما إذا كان العميل له فم طبيعى ، ونبه الطبيب ، بملاحظات متكررة ، إلى حالة الأسنان الصناعية » ؛ ونقض فرنسى ١٥ نوفبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٢٤٣ (قضى بفسخ العقد لعدم ملاءمة الأسنان الصناعية) ؛ وانظر فى حق المريض ، فى الحصول على أسنان أخرى لدى طبيب آخر عند عدم ملاءمة الأسنان التى ركبت له،نقض فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧١ ، قضاء ، ص ٢٨٩ . ولكن الطبيب لا يضمن « متانة » الأسنان الصناعية لمدة غير محدودة ، على الخصوص إذا لم يمكنه العميل من ملاحظتها خلال السنوات الثلاث التالية لوضعها (استئناف أورليان Orléans ٣ مايو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ١٥١) .

(١٠٣) Acte médical .

(١٠٤) Acte technique .

(١٠٥) ميمتو ، المقال المشار إليه ، ص ١٠ .

(١٠٦) قرب نقض فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٧١ و ١٥ نوفبر سنة ١٩٧٢ المشار إليهما ؛ وميمتو ، المقال المشار إليه ، ص ١١ .

أو فى حجمه ، متفقاً مع الجسم ، أو عجز عن تأدية الوظائف المرجوة منه[١٠٦] ، وبالأولى إذا أحدث بالجسم أضراراً[١٠٧] ، وتقوم مسئوليته عن إخلاله به إلا إذا أقام الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه[١٠٨] .

٥٤ — قد يعالج المريض ، أو تجرى له الجراحة ، فى مستشفى خاصة ، وقد يوضع المريض بأعصابه فى مصحة للأمراض العصبية ، وقد يتعين عليه ، فى بعض الأمراض ، أن يستشفى فى منشأة للاستشفاء ، ويثور البحث فى مدى التزام هذه المنشآت بسلامته .

— **المستشفيات الخاصة** : تجرى العمليات الجراحية ، غالباً ، فى مستشفى خاصة[١] ، بمقتضى عقد مع إدارتها[٢] ، — موضوعه تقديم الخدمات العادية[٣] ، وتنفيذ تعليمات الطبيب بشأنها [٤] ، كنظام الطعام ، وتقديم الأدوية ، وإعطاء الحقن[٥] — ، مستقل ، فى العادة[٦] ، عن العقد الطبي ، الذى يقوم مع الطبيب ، ومحله الأعمال الطبية[٧] . وتقوم المسئولية العقدية على كاهل مدير المستشفى إذا ثبت عدم تزويده المستشفى بالممرضات الحائزات على الإجازات المطلوبة [٨] ، أوينقصهن التخصص

(١٠٧) استئناف ديجون ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ المشار إليه .

(١٠٨) قرب فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٧ (فى خصوص الاسنان الصناعية) .

فقرة ٥٤ :

(١) Clinique .

(٢) Contrat d'hospitalisation .

(٣) Les soins ordinaires ؛ فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٨١ .

(٤) سافاتييه وآخرون ، موسوعة القانون الطبى ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢٥ مكرر .

(٥) فروسار ، المرجع السابق .

(٦) ومع ذلك ، قد يبرم العقدان مع شخص واحد ، يكون طبيباً يملك المستشفى الخاصة ، أو يستقل بإدارتها بناء على عقد مع مالكها .

(٧) Les actes médicaux .

(٨) نقض فرنسى ٩ مايو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ١١٦ ، وجازيت دى باليه ١٩٧٣ — ٢ — ٦٣١ ، وتعليق دول Doll ؛ إستئناف —

الكافى(٩)، أو تعوزهن الكفاية اللازمة(١٠)، أو ثبت تقصير عماله(١١)، أو إختلال أجهزته(١٢) ، أو نقص فى الأدوية الواجب توافرها عنده(١٣) . على أن قيام مسئوليته ، فى هذه الحالات ، لثبوت تقصيره ، لا يغنى عن تحديد محل التزامه ، إذا تعذر إثباته ، للفصل فى مسئوليته عن الضرر الذى يلحق

أنجيه Angers ١١ مارس سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٨٢ ؛ استئناف اورليان Orléans ٩ يناير سنة ١٩٧٥ ، دالوز ١٩٧٥ ، مختصر ، ص ٦٢ .

(٩) استئناف مونپلييه Montpellier ٢١ نوفبر سنة ١٩٧٤ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥ — ١ — ٢٠٦ ، وتعليق دول Doll .

(١٠) نقض فرنسى أول يونيو سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٦ ، مختصر ، ص ٦٣ .

(١١) بوردو Bordeaux المدنية ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ١٢٢ (إعطاء حقنة فى العرق بغير الحصول على تعليمات الطبيب) ؛ استئناف باريس ٢١ يوليو سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٦٣٧ (غلط فى إعطاء الدواء) . وتقوم مسئولية إدارة المستشفى عن خطأ الممرضة فى العمل الذى قامت به ، ولو كان الطبيب هو الذى أمر به (نقض فرنسى ٩ يناير سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٣ — ١ — مختصر ، ص١٠ : كان موضوع الدعوى خطأ الممرضة فى إعطاء حقنة أمر بها الطبيب ، واعتبرت إدارة المستشفى مسئولة وحدها عن هذا الخطأ ما دامت أصول المهنة تجيز إعطاء الحقنة فى غيبة الطبيب) . فالعبرة ، فى مسئولية المستشفى ، بطبيعة العمل الذى أدته الممرضة ، ودخوله فى الخدمات العامة ، دون العمل الطبى . وتقوم ، من ثم ، مسئوليتها عن هذا العمل ، ولو قامت الممرضة ، بهذا العمل ، عقيب العملية الجراحية ، ومن ثم وقت وقوعها فى « التبعية العرضية » للطبيب ، فى حدود الجراحة التى يجريها ، لأنها ، فى العمل الذى قامت به ، لم تنقطع تبعيتها للمستشفى (نقض فرنسى ١١ يونيو سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣٣٧١ مكرر : كان موضوع الدعوى خطأ الممرضة فى وضعها زجاجة ساخنة جدا تحت قدمى المريض ، — الذى كان ما يزال تحت تأثير التخدير عقيب الجراحة — ، أحدثت به حروقاً شديدة ، واعتبرت إدارة المستشفى مسئولة ، دون الطبيب ، عن هذه الحادثة) .

(١٢) جراس Grasse المدنية ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٩ — ٢ — ٤٧٠٣ ؛ استئناف باريس ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٤١٢ (خطأ فى وضع زجاجة ماء ساخن فى فراش المريض) ؛ وانظر ، كذلك ، فى ذات المعنى فرساى Versailles الإدارية ١٦ مارس سنة ١٩٥٦ ، جازيت دى باليه ١٩٥٦ — ٢ — ١٦ .

(١٣) استئناف بو Pau ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤ — ٢ — ٨١٢٧ ، وتعليق سينيول Seignolle (مستفاد ضمنا) .

المريض . قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مدير المستشفى الخاصة لا يتعهد، لهذا الأخير ، فيما يتعلق بتنفيذ تعليمات الطبيب ، « إلا ببذل عناية يقظة وأمينة دون أى التزام بالسلامة »(١٤) ، ويجب على المريض ، الذى يدعى إخلاله بالتزامه ، أن يقيم الدليل عليه(١٤) . أما فيما يتعلق بالخدمات الأخرى، كتدفئة المريض بعد العملية الجراحية ، أو الإقامة ، فيقوم ، فى ذمته ، التزام محدد بالسلامة ، لأن « المريض ، بالضرورة ، كائن متضائل ، بصفة مؤقتة ، ويعهد بنفسه، كلية ، لمن تعهد ، فى مقابل أجر، بالعناية به »(١٥) . وكذلك فيما يتعلق بالأغذية ، والأدوية،التى يقدمها ، أو التحاليل التى قد يقوم بها ، فيتعهد ، فى شأنها ، بالتزام محدد بنظافة الأغذية(١٦) ، وسلامة الأدوية(١٧) ، وصحة نتائج التحاليل(١٧)، على الوجه الذى قدمناه .

وإذا كان الإجماع فى الفقه(١٨) ، وفى القضاء(١٩) ، على أن مدير المستشفى الخاصة يلتزم ، كذلك ، بسلامة المريض ، فى أثناء إقامته بها ، بحيث تعتبر مسئوليته ، عن الإصابة التى تلحقه ، ذات طبيعة عقدية ، فإن شيئاً من الشك قد ثار حول تحديد محل التزامه بها : تحقيق نتيجة ، بحيث تقوم مسئوليته ، عن تلك الإصابة ، إلا إذا نجح فى إقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبى عنه ، أم مجرد بذل عناية ، بحيث يتعين ، لتقوم مسئوليته عنها ، أن يقام الدليل على تقصيره فى الوفاء بالتزامه . قضت محكمة النقض

---

(١٤) نقض فرنسى ٦ مارس سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ٢١٧ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٩ — ٢ ، هامش ٣ مكرر ٤ .

(١٥) مارسيليا Marseille المدنية ٢٦ نوفبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ١٦٠ ؛ فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٨٢ ؛ سافاتييه وآخرون ، موسوعة القانون الطبى ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢٥ مكرر .

(١٦) راجع سابقاً ، فقرة ٥١ ، ص ٣٤٤ — ٣٤٧ .

(١٧) راجع سابقاً ، فقرة ٥٣ ؛ وانظر نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ المشار إليه (فيما يتعلق بالأدوية) ؛ واستئناف تولوز ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ المشار إليه (فيما يتعلق بالتحاليل) .

(١٨) أنظر المراجع المشار إليها لاحقاً ، هامش ٢٣ .

(١٩) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ١٩ — ٢١ .

الفرنسية بأن محل التزامه بذل عناية ، ولم تعتبره مسئولا عن انتحار المريض ، الذى ألقى بنفسه من النافذة قبيل إجراء العملية الجراحية ، ما دام لم يثبت خطأ فى جانبه(٢٠) . ولكن قضاة الموضوع ، فى أحكامهم الحديثة ، يعتبرونه التزاماً محدداً ، لأن « المريض ، وهو راقد فى فراشه ، يعهد بنفسه مجبراً ، إلى مدير المستشفى الخاصة ، وينتظر منه الحماية من الأخطار المختلفة التى تهدده »(٢١) ، وتقوم ، من ثم ، مسئولية هذا الأخير ، إذا وقعت حادثة أضرت بصحته ، أو مست سلامته ، إلا إذا أثبت السبب الأجنبى « الذى يمكن وحده أن يبرئه من الالتزام بالسلامة الذى يلقيه العقد على عاتقه »(٢٢) . واعتبره ، وفقاً لهذه القواعد ، مخلا بالتزامه ، لإصابة المريض فى حريق شب فى المستشفى(٢٢) ، أو لانتقال عدوى مرض إليه(٢٣) .
ذلك أن العقد مع إدارة المستشفى الخاصة له خواصه المميزة ، وهيئته الخاصة ، فيما يتعلق بالالتزامات التى تعهد بها مديرها للمريض ، ولا يختلط بالعقد مع صاحب الفندق ، ولا بالعقد مع الطبيب ، اللذين لا ينشأ عنهما سوى التزامات

---

(٢٠) نقض فرنسى ٤ أغسطس سنة ١٩٤٥ ، جازيت دى باليه ١٩٤٥ — ٢ — ٩٩؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٤١٧ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، الذى اعتبر مدير المستشفى مسئولا عن إصابة مريض ، ألقى بنفسه من النافذة ، بعد إجراء العملية الجراحية ، وإصابه كسر فى العمود الفقرى ، على أثر أزمة عصبية ، تأسيساً على الخطأ الثابت فى جانب الممرضة . ولكن تأسيس الحكم على أخطاء ثابتة لا يفيد أن محكمة النقض تعتبر فيه محل التزام المسئول بذل عناية (تانك Tunc ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٧١٨ ، رقم ١) ؛ وإستئناف بواتييه Poitiers ٣٠ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٤٣١ .

(٢١) استئناف كولمار Colmar ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ١ — ٣٧٨ .

(٢٢) استئناف إكس Aix ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٣ — ١ — ٣٣٩ .

(٢٣) إستئناف إكس ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ المشار إليه . ولذلك ، لا تنطبق ، على سرقة أمتعة المريض فى المستشفى فى الخاصة ، القواعد التى تنظم مسئولية صاحب الفندق عن سرقة أمتعة النزيل (نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، سيرى ١٩٥٨ — ١ — ١٢٦) .

باليقظة والعناية . ويؤيد الجمهور(٢٤) ، فى الفقه ، هذا القضاء ، لذات الاعتبارات التى يتأسس عليها . « فالمريض ، نظراً لحالته ، ليست له ذات الحرية التى للنزيل فى الفندق ، بل لايريد ، أو لايريد ذووه ، أن تكون له : يعهد ، تماماً ، للدار بتوفير السلامة له ، بل يعهد بالمريض إليها ، ويقتضى منها عدم وقوع حادثة له ، ويكون إثبات السبب الأجنبى وحده مبرئاً للمسئولية »(٢٥) .

— **مستشفيات الأمراض العقلية :** ويلقى القضاء الفرنسى ، على عاتق مدير مستشفى الأمراض العقلية(٢٦) ، التزاماً مزدوجاً ، أحدهما بالعلاج(٢٧)، والآخر بالمراقبة أو الملاحظة(٢٨) ، ويترتب ، على الإخلال بأيهما ، مسئولية عقدية(٢٩) . ويجب عليه ، من ثم ، أن يتخذ ، باستمرار ، جميع الاحتياطات القوية التى تكفل سلامة المريض الجسدية(٣٠) ، ومنعه ، على الخصوص ، من إيقاع الأذى بنفسه(٣١) ، بل أن لا يترك له أية فرصة ، مهما كانت ضئيلة ، أو غير محتملة ، للإضرار بنفسه(٣٢) ، وإلا كان مخلا بالتزامه(٣٣) . على أن القضاء الفرنسى إذا كان يتوسع فى الخطأ الذى يقيم مسئولية إدارة

---

(٢٤) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٩—٢ ؛ فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٨٢ ؛ وقرب سافاتييه وآخرين ، موسوعة القانون الطبى ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢٥ مكرر

(٢٥) مازو وتانك ، المسئولية ، المرجع السابق .

(٢٦) Clinique psychiatrique .

(٢٧) Obligation de soins .

(٢٨) Obligation de surveillance .

(٢٩) نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ١ — ٤٧٥ .

(٣٠) إستئناف باريس ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٦٧ ؛ مارسيليا Marseille المدنية ١٢ يونيو سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦ — ٢ — ٩٤٦٧ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

(٣١) استئناف باريس ٩ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٧٥ .

(٣٢) استئناف باريس ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(٣٣) نقض فرنسى ١١ يوليو سنة ١٩٦١ ، جازيت دى باليه ١٩٦١ — ٢ — ٣١٧ .

المستشفى عن الحادثة (٣٤) ، فإنه يستلزم توافره ، ويرفض دعوى التعويض لعدم توافره(٣٥) ، ويعتبر ، من ثم ، محل الالتزام بالملاحظة بذل عناية(٣٦) . ونقضت محكمة النقض الفرنسية حكماً قرر مسئولية إدارة المستشفى عن الحادثة « لعدم إثباتها الواقعة المحددة التي تعتبر قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً ، بعيدة عن أي خطأ منها ، جعلت تنفيذ التزامها بالرقابة مستحيلا » ، لأن محل التزامها مجرد بذل عناية ، لا تحقيق نتيجة (٣٧) . وإذا كان البعض ، في الفقه ، يؤيد هذا القضاء (٣٨) ، فإننا نرى ، على العكس منه ، مع البعض

(٣٤) أنظر مثلا السين Seine الإبتدائية ٩ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٥٣ (أدى عدم كفاية الملاحظة إلى نشوء علاقات جنسية مع المريضة نجم عنها طفل غير شرعي) ؛ استئناف ليون Lyon ٧ يناير سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٢ ، قضاء ، ص ٩٧ (أدى ترك المريض عدة ساعات دون رقابة إلى انتحاره في هذه الفترة) ؛ نقض فرنسي ٣ يوليو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٠ (أدى وضع المريض في حجرة بالدور الثاني، لها نافذة دون جهاز أمن أو تنبيه ، إلى سقوط المريض منها) ؛ استئناف باريس ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه (أدى عدم تجهيز نافذة الغرفة بزجاج غير قابل للكسر وترك المريض وحده فيها إلى قفزه منها) ؛ استئناف باريس ٩ فبراير سنة ١٩٦٢ المشار إليه (أدى وضع « شماعة » في دورة المياه إلى شنق المريض نفسه عليها) ؛ نقض فرنسي ٣ أكتوبر سنة ١٩٧٣ ، جازيت دي باليه ١٩٧٤ — ١ — ١١٨ ، وتعليق دول Doll (إصابة المريض بجروح لوقوعه في أثناء العلاج) ؛ إفري — كوربي Evry — Corbeil الابتدائية ١٢ مايو سنة ١٩٧٥ ، جازيت دي باليه ، فهرس تحليلي ، سنة ١٩٧٥ — ٢ ، ص ٢٠٢ ، رقم ١٠ (موت المريض بوقوعه في بركة كان إثنان من المرضى قد لقيا ، قبله ، حتفهما فيها) ؛ مارسيليا المدنية ١٢ يونيو سنة ١٩٥٦ المشار إليه (إنتحار المريض لعدم توفير رقابة عليه) .

(٣٥) نقض فرنسي ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٤٧١ ؛ وكذلك نقض فرنسي ٤ مايو سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ٣ ؛ واستئناف ليون Lyon ١٧ يناير سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٤ — ٢ — ١٧٧٠٠ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

(٣٦) نقض فرنسي ٢ مارس سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٩٢ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٦٧ ، جازيت دي باليه ١٩٦٧ — ١ — ١٣٩ ؛ رن Rennes المدنية ٢١ نوفبر سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦ — ٢ — ٩٣٢٦ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

(٣٧) نقض فرنسي ٢ مارس سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ وانظر كذلك ١٧ يناير سنة ١٩٦٧ المشار إليه .

(٣٨) ديري Durry ، تعليقات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، =

الآخر (٣٩) ، وجوب إعتباره تحقيق نتيجة ، لأن المحافظة على المريض ، ومنعه من إيذاء نفسه ، غرض تفوق أهميته ، فى نظر العاقدين ، علاج المريض ذاته .

وتطبق ذات القواعد على مديرى معاهد علاج الأحداث المتخلفين عقلياً. فيلتزمون بسلامة هؤلاء الأحداث ، وإن كان محل التزامهم يقتصر على بذل عناية(٤٠) .

— منشآت الاستشفاء : وتتعهد ، أخيراً ، إدارة منشاة الإستشفاء(٤١) بسلامة المرضى ، الذين يقصدونها للاستشفاء بالمياه المعدنية ، وتقوم ، على عاتقها ، حال الإخلال بهذا التعهد ، مسئولية عقدية ، وإن كان محل التزامها يقتصر على بذل عناية : إتخاذ جميع الاحتياطات التى فى قدرتها لتوفير سلامتهم (٤٢) ، وصيانة الأجهزة والمنشآت بحيث لا تكون مصدر خطر عليهم (٤٣) ، وإدارة الإستشفاء فى ظروف حسنة (٤٤) . ولكنها لا تلتزم بملاحظتهم ، فى كل لحظة ، أثناء تجولهم فى أمكنة لا يتضمن التجول فيها أية خطورة عليهم (٤٤) . ولا تقوم ، من ثم ، مسئوليتها عن إصابة مريض بوقوعه بجوار أحد الأبواب الداخلية ، دون أن يكون لهذا الباب دخل فى

= ص ٦٤٩ ، رقم ٢٠ ؛ وسنة ١٩٦٩ ، ص ٥٨٠ ، رقم ١٧ ، وسنة ١٩٧٤ ، ص ٤٢٩ ، رقم ١٥ ؛ ساڤاتييه ، تعليق على رن المدنية ٢١ نوفبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه ؛ وتعليق على مرسيليا المدنية ١٢ يونيو ١٩٥٦ المشار إليه .

(٣٩) مازو وتانك،المسئولية ، جزء أول،فقرة ١٥٩–٢ ؛ديبريز Deprez ،الدوسيه القانونى (القانون المدنى) مواد ١١٣٦ — ١١٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ١٠ ، رقم ٢٦ .

(٤٠) تور Tours الابتدائية ٢٦ مارس سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠–٢ — ١٦٢٤٣ ، وتعليق ساڤاتييه Savatier .

(٤١) Etablissement thermal .

(٤٢) نقض فرنسى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٢١٧.

(٤٣) كليرمون — فيران Clermont-Ferrand الابتدائية ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٥٢٦ ، وتعليق آزار Azard

(٤٤) نقض فرنسى ٩ يناير سنة ١٩٥٩ ، جازيت دى باليه ١٩٥٩ — ١ — ٢٩٢ ، وتعليق هـ . ول . مازو H. et L. Mazeaud ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٥٣ ، رقم ٧ .

إصابته (٤٤) ، أو عند خروجه وحده من « الكابينة » ، ولا يعتبر عدم اصطحاب العامل له خطأ يستوجب مسئولية المنشأة ، حتى لو كان قد اعتاد اصطحابه ، وامتنع عنه هذه المرة لانشغاله مع مريض آخر (٤٥) . إنما يعتبر إخلالاً من الإدارة بالتزامها بسلامة المرضى أن تترك إحدى درجات السلم متآكلة لعدم الصيانة (٤٦) ، أو أن تترك أوراق الشجر التي أسقطتها الرياح على البلاط ، الذي كان رطباً ولزجاً ، لتخفي عدم استواء بلاطاته (٤٧) ، وتقوم ، من ثم ، مسئوليتها عن إصابة العميل الذي انزلقت قدمه في أثناء سيره ، أو الذي يترك وحده، دون معاونة الممرضة ، في صعوده إلى منضدة التدليك ، على كرسي معيب بعدم استقراره (٤٨) ، أو في سيره ، بعد انتهاء التدليك ، على أرضية جعلها التركيب الكيماوي ، للمياه المعدنية التي أشبعتها ، زلقة للغاية (٤٩) .

ـ المصحات الأخرى ودور النقاهة : وتطبق ذات القواعد على المصحات الأخرى (٥٠) ، ودور النقاهة (٥١) : يلتزم مدير المصحة أو الدار ، عقدياً ، بسلامة النزلاء عنده ، وإن كان محل التزامه بها بذل عناية ، ولا تقوم ، من ثم ، مسئوليته عن إصابة أحدهم إلا إذا أقيم الدليل على إخلاله بالتزامه(٥٢).

٥٥ — وقد تلحق راغب الشراء ، أو المشتري ، إصابة من الشيء الذي

---

(٤٥) نقض فرنسي ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ١٠٦.

(٤٦) كليرمون — فيران الابتدائية ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٤٧) نقض فرنسي ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٨ المشار إليه (قضي بنصف تعويض تطبيقاً لقواعد الخطأ المشترك) .

(٤٨) مولان Moulins المدنية ٢ يونيو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دي باليه ١٩٥٥ — ١ — ٣٧ .

(٤٩) نقض فرنسي ٣ فبراير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٤٩ .

(٥٠) Sanatoriums

(٥١) Maisons de repos

(٥٢) أنظر مثلا نقض فرنسي ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، جازيت دي باليه ١٩٧٤ — ١— مختصر ، ص ٥ .

يزمع شراءه ، أو الذى اشتراه ، فيثور البحث فى طبيعة مسئولية البائع عن هذه الإصابة . وبديهى أن تختلف طبيعتها بحسب ما إذا وقعت الحادثة قبل قيام البيع ، أو بعد إبرامه .

أولا — الحادثة سابقة على البيع : لا مجال للمسئولية العقدية قبل إبرام البيع . ولذلك ، كانت مسئولية صاحب المحل التجارى ، عن الإصابة التى تلحق عميله فيه ، وفقاً لما إنتهى إليه القضاء الفرنسى ، ذات طبيعة تقصيرية(١). وإذا كان ما قدمناه يقتصر على الحوادث التى ترجع إلى الظروف التى تحيط بالعميل ، فإنه يستوى ، فى تحديد طبيعة مسئولية صاحب المحل التجارى ، أن تقع الحادثة نتيجة تلك الظروف ، كانزلاق قدم العميل على أرضية زلقة (٢) ، أو بسبب الشئ ذاته الذى يرغب فى شرائه ، كإصابة تاجر المواشى بركلة من الحصان ،وقت أن كان يجسه فى الحظيرة ،بغية شرائه (٣)، طالما وقعت الحادثة قبل إبرام البيع ،فتكون ، فى الحالتين ، قواعد المسئولية التقصيرية هى ، وحدها ، الواجبة التطبيق على الحادثة (٤).

فقرة ٥٥ :

(١) راجع سابقاً ، فقرة ٥١ ، ص ٣٥٨ ومابعدها .

(٢) نقض فرنسى ١٧ نوفبر سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٧،إخطارات سريعة ، ص ٨٧ ؛ وأنظر أمثلة أخرى فى سابقاً ، فقرة ٥١ ، ص ٣٦١ وما بعدها .

(٣) نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٦٢٨ ، وملاحظات تانك Tunc ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٥٠٠ ، رقم ١٠ .

(٤) ويجب ، من ثم ، على ضحية الحادثة ، ليطالب البائع بالتعويض عن إصابته ، بسبب الشىء الذى يريد شراءه ، أن يقيم الدليل على خطئه (مادة ١٣٨٢ من التقنين الفرنسى والمادة ١٦٣ عندنا) ، إلا إذا ظل هذا الأخير حارساً على المبيع ، فى الوقت الذى يفحصه فيه العميل أو يجربه ، حين تقوم عليه قرينة المسئولية ، أيا كان نوع المبيع فى القانون الفرنسى (مادة ١/١٣٨٤) ، أو إذا كان المبيع حيونا (ماده ١٧٦)،أو «آلة ميكانيكية» ،أو شيئاً تتطلب حراسته عنايةخاصةفىالقانون المصرى(مادة ١٧٨)، ولا يستطيع أن يتخلص منها إلا باثبات رجوع الحادثة إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . وبقاء الحراسة للبائع ، فى وقت فحص المبيع أو تجربته ، أو انتقالها إلى راغب شرائه ، تتوقف على ظروف كل حالة ، وفقاً لتقدير قاضى الموضوع . فقد يستبق البائع حراسة المبيع فى أثناء تجربته (نقض فرنسى ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩–٢ — ١٦١٠٥ : كان المبيع سيارة وقضى بأن البائع يحتفظ بحراستها وقت =

ولا تثور ، فى الحقيقة ، صعوبة إلا فى تحديد لحظة تمام البيع ، التى يمكن بعدها أن تقوم ، على عاتق البائع ، المسئولية العقدية عن الإصابة التى يحدثها ، بالمشترى ، الشئ الذى باعه له . ويؤدى التطبيق الدقيق لقواعد القانون إلى القول بقيام البيع بمجرد رضاء المشترى بالسلعة وقبوله الثمن (٥) ، ليصبح المشترى ، تبعاً لهذا ، مالكاً للمبيع قبل دفع ثمنه (٦) . فى محلات

= قيادة راغب شرائها بقصد التجربة ؛ ونقض فرنسى ٢٠ يوليو سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى پاليه ١٩٥٧ — ٢ — ٢٠٤ : كان المبيع بقرة ، طرحت المشترى أرضاً فى الوقت الذى كان يمسك فيه بقرنيها فى حضور البائع الذى قدمها له) ، وقد تنتقل الحراسة إلى راغب الشراء (نقض فرنسى ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٦٢٨ ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥ — ٢ — ١٤٤٣٦ ، وتعليق اسمان Esmein : كان المبيع بقرة ، واعتبر أن الحراسة قد انتقلت إلى راغب الشراء ، وكان تاجر مواش ، اقترب منها ، وهى فى المرعى ، دون معاونة مالكها ، ليقوم بفحصها ؛ وكذلك نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٩٦٢ ، المشار إليه) . على أن المبيع ، إذا كان سيارة ، فإن القضاء الفرنسى يعتبر الحراسة باقية للبائع ، فى أثناء قيام المشترى بتجربتها ، إلا فى حالات استثنائية (نقض فرنسى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣١ ، جازيت دى باليه ١٩٣١ — ٢ — ٥٨ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى پاليه ١٩٣٩ — ١ — ٢٨٤ ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ، سيرى ١٩٤١ — ١ — ٩٧ ، وتعليق ف.م. F.M. ؛ ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ١٨ ؛ ٢ فبراير سنة ١٩٦٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦ — ٤ — ٣٩ ؛ و ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ المشار إليه ؛ وانظر ستارك ، الالتزامات ، فقرة ٥١٥) . على أن الحادثة إما أن ترجع إلى خطأ المشترى فى أثناء التجربة ، وأما إلى عيب فى المبيع ذاته ، فيتحمل المشترى عبء الإصابة ، فى الحالة الأولى ، على تقدير انتقال حراسة الاستعمال إليه Garde de comportement ، أو على تقدير أن خطأه ينفى مسئولية حارس الشئ (لاكومب ، مسئولية مستغل المحل التجارى إزاء عملائه ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٢) . وتقوم مسئولية البائع عن الإصابة ، فى الحالة الثانية ، على تقدير استبقائه حراسة التكوين Garde de structure (لاكومب ، المرجع السابق) . وانظر فى التفرقة بين حراسة الاستعمال وحراسة التكوين جولدمان Goldman ، تحديد الحارس المسئول عن « فعل » الأشياء غير الحية ، رسالة ، ليون Lyon سنة ١٩٤٦ ، فقرات ١١٦ و ١١٧ و ١٣١ وما بعدها ؛ تانك Tunc ، حراسة الاستعمال وحراسة التكوين فى المسئولية عن الأشياء غير الحية ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٧—١—١٣٨٤ ؛ وكذلك مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١١٦٠—٣ ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرات ٤٦٢ وما بعدها ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٧٢٥) .

(٥) مادة ٨٩ ؛ وانظر تطبيقاً لها ، على عقد البيع ، المادة ١٥٨٣ من التقنين المدنى الفرنسى .

(٦) مادة ٢٠٤ .

« الخدمة الحرة » (٧) ، — التى يدخل إليها العميل ، ليجد السلع معروضة مع بيان ثمن كل منها ، فيختار ما يشاء منها بنفسه ، ويضعه فى السلة ، أو العربية ، التى تقدم له ، ويدفع الثمن عند مروره ، أمام الخزانة ، فى طريق خروجه — ، يقوم البيع بمجرد اختيار العميل للسلعة ، المرقوم عليها الثمن ، ووضعها فى السلة ، أو فى العربية التى قدمها المحل له (٨) . فإذا انفجرت زجاجة مياه غازية ، وأصابت العميل بجروح ، فى أثناء وقوفه أمام الخزانة وقبل دفع الثمن،كانت مسئولية صاحب المحل ، عن تلك الإصابة ، ذات طبيعة عقدية (٩) . إنما لايمكن التسليم بهذا الرأى دون التضحية بمصلحة البائع ، الذى يتجرد من ملكية المبيع ، لمشتر لا يعرفه ، قبل الحصول على ثمنه (١٠) . ولذلك ، رفضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الأخذ به ، وقررت أن البيع نقداً لا يخول للمشترى ، على المبيع ، قبل دفع الثمن ، سوى اليد العارضة ، واعتبرته سارقاً له إذا فر به قبل الوفاء بثمنه (١١). كما أخذ عليه ، فى محلات الخدمة الحرة على الخصوص ، أن العميل ، قبل التقدم إلى الخزانة ، يستطيع ، فى أى وقت ، رد ما اختاره ، دون رقيب عليه ، ولا تظهر ، من ثم ، إرادته الباتة فى الشراء إلا بدفع الثمن فعلا(١٢) . وذهب البعض ، لذلك كله ، إلى تأخير قيام البيع إلى وقت دفع

---

(٧) Magasins à libre-service

(٨) استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٢ —٢— ١٢٥٤٧ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، جازيت دى باليه ١٩٦٢ — ١—١٣٥ .

(٩) نقض فرنسى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥ — ٢ — ١٤١٥٠ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٦٢ ، (أسباب الحكم) ، الذى رفض الطعن فى استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ وانظر ملاحظات روديير Rodière ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٢ ، رقم ١٥ —ج .

(١٠) قرب لاكومب ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٤ .

(١١) نقض فرنسى ٤ يونيو سنة ١٩١٥ ، دالوز ١٩٢١ — ١ — ٥٧ ، وتعليق ناست Nast ، سيرى ١٩١٨ — ١ — ٢٢٥ ، وتعليق رو Roux

(١٢) تانك Tunc ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٠٥ ، رقم ١ ؛ سافاتييه Savatier ، تعليق على استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه (يرى تعليق البيع على شرط ضمنى هو دفع الثمن) .

الثمن(١٣) . عيب على هذا الرأى أنه يقيم تفرقة ، لا أساس لها ، بين البيع بثمن عاجل ، الذى لا ينعقد إلا بدفع الثمن ، والبيع بثمن آجل ، الذى يقوم ، بمجرد التراضى ، قبل الوفاء به ، ليختلف ، دون مبرر ، الوقت الذى ينشأ فيه الالتزام بالضمان قبل البائع : وقت دفع الثمن ، فى الحالة الأولى ، ولحظة التراضى فى الحالة الثانية ، لتخضع دعوى المشترى ، عن الضرر الذى يلحقه لعيب فى المبيع قبل دفع الثمن ، تارة لقواعد المسئولية التقصيرية ، وتارة لقواعد المسئولية العقدية(١٤) . والرأى عندنا أن البيع يقوم، فى كل الأحوال ، بتوافر التراضى ، ولكنه يتضمن ، إذا لم يكن الثمن مؤجلا ، بنداً ضمنياً باحتفاظ البائع بملكية المبيع حتى الوفاء له بثمنه (١٥) . وتستوى ، فى ذلك ، جميع المحلات التجارية ، وإن كان النظام السائد فى محلات « الخدمة الحرة » يميز البيع بجواز الرجوع فيه قبل دفع الثمن (١٦) . ويتأسس البند على النية المشتركة للعاقدين ، فلا يجول فى خاطر البائع أن يتجرد من ملكية المبيع قبل الحصول على ثمنه ، بل لا يخطر على بال المشترى أن يصبح مالكاً له قبل دفع ثمنه . وقد أيدت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية ، ضمناً ، هذا الرأى ، حين قررت أن المحل التجارى يظل مالكاً ، وحائزاً ، للسلع التى يضعها العميل فى سلته ، أو يسلمها له العامل ، فى خارجه ، إلى حين دفع الثمن(١٧) . أما بقية آثار البيع الأخرى ، وعلى الخصوص التزام البائع بالضمان ، فتترتب لحظة قيام البيع ، ولا تتراخى إلى حين الوفاء بالثمن ، ويستطيع المشترى ، منذ تلك اللحظة ، الرجوع على البائع بالضمان ، على الوجه الذى سنراه ، إذا لحقته أضرار لعيب فى السلعة(١٧) .

---

(١٣) روجو دى بوبيه (م. إى) M.E Roujou De Boubée تعليق على استئناف رن Rennes ٢١ نوفبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٦٤٠ ؛ استئناف أميان Amiens ١٠ مارس سنة ١٩٧٥ ، دالوز ١٩٧٥ ، مختصر ، ص ١٠٨ .

(١٤) لاكومب ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٤ .

(١٥) *Pactum reservati dominii* ؛ وانظر فى نفس المعنى لاكومب ، المقال المشار إليه ، فقرات ٣٥ وما بعدها .

(١٦) لاكومب ، المرجع السابق ، فقرة ٤٤ .

(١٧) نقض فرنسى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ — ٢ — ٨٥٦٥ ، وتعليق هـ. ب H.B.

ثانيا ــ الحادثة لاحقة على البيع : كثيراً ما يحدث المبيع ، بالمشترى ، أضراراً فى شخصه ، ــ كأن يلقى حتفه (١٧) ، أو يصاب بشجاج (١٨) ، أو جروح (١٩) ، نتيجة انفجار الشئ الذى اشتراه ــ ، أو فى أمواله ، إما مباشرة ، كأن تنفق مواشيه نتيجة عيب فى « الكسب » الذى اشتراه لغذائها(٢٠) ، أو بطريق غير مباشر ، بالزامه بتعويض الضرر الذى يحدثه المبيع بالغير الذى يقع ضحية عيب فيه ، كأن تصدمه سيارة فتودى بحياته (٢١) ، أو تنفجر فى يده زجاجة ، فتصيبه بجروح (٢٢) . فالمبيع ، فى مثل هذه الحالات ، قد تدخل ، إيجابياً ، فى إحداث الضرر (٢٣) ، ويثور البحث فى طبيعة مسئولية البائع عنه ، إذا كان لا يرجع إلى خطأ المشترى ، ــ حين يكون بديهياً أن ينفرد بتحمل المسئولية عنه ــ ، بل يرجع إما إلى عيب خفى فى المبيع ، وإما إلى جهل المشترى ببعض خصائصه أو بكيفية إستعماله ، وكان المبيع شيئاً خطراً .

١ــ الشيء المعيب : يلقى الشارع الفرنسى (٢٤) ، على البائع ، التزاماً ، عقدياً ، بضمان العيب الخفى ، يخول ، دائماً ، للمشترى ، حسب جسامة العيب ، استبقاء المبيع مع إنقاص الثمن (٢٥) ، أو رد المبيع واسترداد الثمن(٢٦) ،

---

(١٨) استئناف روان Rouen ١٩ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣٢٢٤ .

(١٩) السين Seine المدنية ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧ ، جازيت دى باليه ١٩٢٧ — ١ — ٦٦٣ .

(٢٠) نقض فرنسى ١٧ مارس سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٦ — ١ — ٣٧١ ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى سوس Sousse المدنية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٧ — ٢ — ٩٧٥٢ ، وتعليق روديير Rodière .

(٢١) نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣١٥٩ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

(٢٢) نقض فرنسى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٩٩ .

(٢٣) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٠٦ .

(٢٤) مواد ١٦٤١ وما بعدها من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٢٥) Action estimatoire .

(٢٦) Action rédhibitoire .

ولو كان البائع لا يعلم بالعيب ، ولا فى مقدوره العلم به (٢٧) ، لأنه يلتزم بالضمان ، لا بتحقيق نتيجة(٢٧) .

أما حق المشترى فى التعويض ، فيميز الفقه ، فى الأضرار التى تستوجبه . بين ما ينجم منها عن البيع (٢٨) ، وما يحدثه المبيع به (٢٩) : الأضرار التى تنجم عن البيع هى تلك التى تلحق كل مشتر ، نتيجة عدم صلاحية المبيع للغرض الذى ابتغاه منه ، أو ، فى عبارة أخرى ، نتيجة إخلال البائع بالتزامه العقدى بإعطاء شئ لا عيب فيه (٣٠) . ويكفى ، عادة ، لجبرها ، إذا كان المشترى غير ذى حرفة ، التخلص من البيع واسترداد نفقاته ، أو إنقاص الثمن حال إبقاء البيع ،إنما تتمثل ، إذا كان ذا حرفة ، فى فوات ربح، للتأخر فى تلبية طلبات أو فى فقد أسواق (٣١)،وتنعت ، لذلك ، بالضرر التجارى (٣٢) . والأضرار التى يحدثها المبيع ، كالأمثلة التى قدمناها ، هى تلك التى تنجم ، مباشرة ، عن العيب ذاته ، أو ، فى عبارة أوضح، يحدثها الشئ للعيب الذى فيه . وقد ظهرت هذه الأضرار ، منذ فاتحة القرن الحالى على الخصوص ، وهى فى زيادة مستمرة ، فى عددها ، وفى جسامتها ، بحيث لم تعد الأضرار الأخرى ، إلى جانبها ، شيئاً مذكوراً (٣٣) ، وتميزت بأن أكثرها يصيب الأشخاص ، المشترون (٣٤) ، كما أشرنا ، أو

(٢٧) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٠٣ — ٨ .

(٢٨) Préjudice causé par la vente .

(٢٩) Préjudice causé par la chose .

(٣٠) هـ. مازو H. Mazeaud المسئولية المدنية للبائع الصانع ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٦١١ وما بعدها ، فقرتا ٢ و ٥ .

(٣١) مالينفو Malinvaud ، المسئولية المدنية للبائع عن عيوب الشيء ،مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ — ١ — ٢١٥٣، فقرة ٣ .

(٣٢) Préjudice commercial ؛ أنظر هـ. مازو ، المقال المشار إليه، فقرة ٢ .

(٣٣) قرب مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٨ .

(٣٤) نقض فرنسى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٥٤ ، و ٢٨ نوفبر سنة ١٩٦٦ ، المشار إليهما ؛ واستئناف روان Rouen ١٩فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣٢٢٤ ؛ استئناف نيم Nîmes ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء=

غيرهم(٣٥)، والقليل منها يقتصر على الأموال(٣٦) . والحق أن النوعين يترتبان على العيب الخفى . إنما يمكن ، مع ذلك ، تمييز الأضرار التى تنجم عن شراء شئ يظهر أنه معيب ، وتتمثل ، أساساً ، فى ربح فات ، عن الأضرار التى يحدثها ، مباشرة ، شئ معيب ، وتتجسم ، عادة ، فى خسارة حاقت(٣٧).

ويفرق ، فى القانون الفرنسى ، بين البائع سئ النية ، الذى يعلم العيب ، فيلتزم بالتعويض (٣٨) ، والبائع حسن النية ، الذى يجهله ، ولا يلتزم إلا برد المصروفات التى أوجبها البيع (٣٨) .

فاذا كان البائع يعلم العيب ، ألزم « بكافة التعويضات للمشترى » (٣٩) . ولم تقصد الإرادة الشارعة رغم عموم هذه العبارة ، سوى الأضرار الناجمة عن البيع ، أو الأضرار التجارية كما تنعت أحياناً ، إذ هى وحدها التى كانت معروفة وقت وضع تقنين نابليون (٤٠) ، دون الأضرار التى يحدثها الشئ

=ص ٧٢٥ ، وتعليق ساڤاتييه Savatier ؛ الذى أيده نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٨٩ .

(٣٥) نقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٧ — ١ — ٢٤١ ، وتقرير المستشار پيلون Pilon ؛ ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ، دالوز الأسبوعى ١٩٤٠ ، ص ١٨٠ ؛ و ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٣٦) قرب نقض فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٩ دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٤٥ ، ومذكرة بلا نشيه Blanchet (المحامى العام) .

(٣٧) ماليتفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٦ .

(٣٨) مادتا ١٦٤٥ و ١٦٤٦ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٣٩) مادة ١٦٤٥ : "Tous les dommages-intérêts"

(٤٠) كانت الدعاوى المتعلقة بالعيوب الخفية ، طيلة القرن التاسع عشر ، تتعلق بمواد ساكنة ، كعدم إنبات البذور (نقض فرنسى ٢٢ مارس سنة ١٨٥٣ ، سيرى ١٨٥٣ — ١ — ٤٨٠) ، أو فساد السماد (نقض فرنسى ٢٩ يونيو سنة ١٨٤٧ ، سيرى ١٨٤٨ — ١ — ٧٠٥)، أو تلف ألواح الحديد الأبيض (نقض فرنسى ٢٨ مارس سنة ١٨٩٨ ، فى هامش استئناف رن Rennes ١٣ يونيو سنة ١٩٠٣ ، دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٤٤٧) ، ولم يلحق المشترى ، من ثم ، سوى أضرار تجارية . ولا توجد ، فى المجموعات القضائية ، فى تلك الفترة ، سوى ثلاثة أحكام تتعلق بالأضرار التى يحدثها المبيع ، انفجار سلاح نارى فى يدى المشترى (استئناف إكس Aix ٤ يناير سنة ١٨٧٢ ، دالوز ١٨٧٣ — ٢ — ٥٥) ، ووقوع مشترى الدراجة المبيعة لانكسار « الجيدون » (نقض فرنسى ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ ، سيرى ١٨٩٩—١— ٢٧١) ، وتلف بطانة سفينة من ألواح النحاس نتيجة عيب خفى فى المسامير التى تثبتها (نقض=

المعيب ، التى لم تظهر إلا بعد صدوره بوقت طويل (٤١) ، وتبعاً لهذا لم تتوقعها إرادة واضعيه ، لتنصرف إلى فرض التعويض عنها على البائع (٤١) . ومع ذلك ، كان يسيراً على القضاء الفرنسى ، لعموم عبارة المادة ١٦٤٥ ، أن يخضع تعويض المشترى ، عن الأضرار التى يحدثها به الشئ ، لذات القاعدة الواردة بها للأضرار التى تنجم عن البيع ، رغم ما تقتضيه السياسة التشريعية القويمة من إخضاعهما لقواعد مختلفة ، لأن قوام الأضرار التى تنجم عن البيع ، كما قدمنا ، فوات ربح على المشترى ، حين أن الأضرار التى يحدثها المبيع تكون ، عادة ، خسارة تصيبه ، واتساع التعويض عن الخسارة الحائقة إلى حالات لا تعويض فيها عن الربح الفائت ، يعتبر أمراً تفرضه العدالة (٤٢) . يبقى ، مع ذلك ، بين نوعى الأضرار ، فرق فى أساس التعويض عنهما ، رغم خضوعهما ، سوياً ، لقواعد المسئولية العقدية ، التى تعتبر ، عن الأضرار الناجمة عن البيع ، جزاء إخلال البائع بالتزامه بإعطاء شئ غير معيب ، حين أنها تعتبر ، عن الأضرار التى يحدثها الشئ المعيب ، جزاء إخلال البائع بالتزام حقيقى بالسلامة لم يدر بخلد واضعى تقنين نابليون أو يدخل فى توقعهم (٤٣) ، إنما فرعه القضاء الفرنسى على المادة ١٦٤٥ منه ، وأضافه إلى الالتزام الوارد بها (٤٤) : « يلقى عقد البيع ، على عاتق البائع ، التزاماً بالسلامة ، لمصلحة المشترى ، حال إصابته بضرر من الشئ الذى باعه له » (٤٥) . وأصبحت النصوص ، التى وضعت ، فى الأصل ، لتنظيم جزاء إخلال البائع بالتزامه باعطاء شئ غير معيب ، تنظم ، كذلك ،

=فرنسى ٤ يناير سنة ١٨٥٩ ، دالوز ١٨٥٩ — ١ — ٢١٢) ؛ وانظر فى ذلك المستشار سيليس Celice ، تقرير لنقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦ — ١ — ٩ .

(٤١) سيليس ، التقرير المشار إليه ؛ مالينفو ، المرجع السابق ، فقرتا ٦ و ٧ ؛ هـ . مازو ، المقال المشار إليه ، فقرتا ٥ و ٦ .

(٤٢) مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٠ .

(٤٣) هـ . مازو ، المرجع السابق ، فقرة ٦ .

(٤٤) مالينفو ، المرجع السابق .

(٤٥) هـ . مازو ، المرجع السابق . ولكن تطبق عليه أحكام الضمان انصياعاً لنصوص القانون (مازو ، دروس ، جزء ٣ ، فقرة ٩٩٣) .

تجاوزاً لإرادة واضعيها ، جزاء إخلاله بالتزامه بسلامة المشترى من الأضرار التى يحدثها به الشئ بالعيب الذى فيه (٤٦).

أما إذا كان البائع يجهل العيب ، فلا يمكن إلزامه إلا بدفع « المصروفات التى أوجبها البيع »(٤٧) ، وهى نفقات عقد البيع : تحرير العقد ، رسوم الدمغة والتسجيل(٤٨) ، وتسلم المبيع ونقله(٤٩) ، والتى أصبحت ، برد المبيع ، غير ذات فائدة له(٥٠) . ولا يستطيع المشترى ، من ثم ، أن يقتضى من البائع حسن النية ، تعويضاً آخر ، عن ربح فاته ، ولا حتى عن خسارة لحقته .

وتعتبر هذه التفرقة ، وفقاً لعلم البائع بالعيب أو جهله به ، وفقاً لرأى ، تطبيقاً للمادة ١١٥٠ من التقنين الفرنسى ، التى لا يلتزم المدين العقدى ، وفقاً لها ، إلا بالضرر الذى يمكن توقعه ، عادة ، وقت التعاقد(٥١) ، على تقدير أن البائع حسن النية لا يتوقع الضرر الذى لحق المشترى للعيب الخفى مادام يجهله(٥٢) . والحجة غير مقنعة ، لأن البائع يلتزم بدفع « المصروفات

---

(٤٦) هـ . مازو ، المرجع السابق ؛ مالينفو ، المرجع السابق ؛ وكذلك سيليس ، التقرير المشار إليه .

(٤٧) مادة ١٦٤٦ : "Les frais occasionnés par la vente"

(٤٨) بودرى — لاكانتنرى وسينيا ، البيع ، فقرة ٤٣٧ ؛ بودان ، جزء ١١ ، فقرة ٢٦١ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٩ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ١١٢١ ؛ هـ . مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٠ ؛ رادوان Radouant ، التعويض الواجب على البائع فى ضمان العيوب الخفية للشىء فى القانون الفرنسى ، مصنفات سيكرتان Mélanges Secrétin ، ص ٢٤١ وما بعدها ، على الخصوص ص ٢٤٢ .

(٤٩) رادوان ، المرجع السابق ؛ مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٦ ؛ هـ . مازو ، المرجع السابق .

(٥٠) رادوان ، المرجع السابق .

(٥١) راجع سابقاً ، فقرة ١٧

(٥٢) جوسران Josserand ، تعليق على نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦ — ١ — ٩ ؛ ومازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢١٩٠ .

التى أوجبها البيع » ، رغم حسن نيته (٥٣) ، ولايمكن أن يتأسس التزامه هذا على المادة ١١٥٠ : يجب ، وفقاً لها ، إعفاء البائع من كل تعويض إذا كان العيب لايمكن توقعه ، والزامه بكل التعويض إذا كان العيب يمكن توقعه ، ويتعارض ، من ثم ،مع حكمها ، أن يلزم ببعض التعويض دون بقيته(٥٤) . والحقيقة أن تلك التفرقة تتأسس على اعتبارات العدالة : إذا كان البائع سيء النية ، يعلم العيب الخفى فى الشيء الذى باعه ، تعين أن يتحمل كل نتائجه . أما إذا كان حسن النية ، يجهل العيب الخفى فيه ، تعين توزيع عبء الضرر بين المتبايعين،فيتحمل البائع الخسارة الحائقة ، والمشترى الكسب الفائت(٥٥). وقد كانت هذه قسمة سوية ، وقت وضع التقنين الفرنسى ، حين كانت « مصروفات البيع » تمثل الضرر الذى يمكن أن يلحق المشترى ، ولكنها أصبحت قسمة ضيزى بعد ظهور الأضرار التى يحدثها المبيع بعيبه ، وهى ، كما أشرنا ، جسيمة(٥٦). وتتافر هذا الوضع مع العدالة واضح : لا يحتوى الضمان التزاماً بالسلامة ، لأن البائع ، الذى يجهل العيب ، لايلتزم بالتعويض عن الأضرار التى يحدثها المبيع للعيب الخفى الذى فيه ، على خلاف مبدأ عام ، — فحواه أن « من يلقى بشيء فى تداول الأموال يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه»(٥٧) —، يطبق على الإيجار(٥٨)،

---

(٥٣) مادة ١٦٤٦ المشار إليها .

(٥٤) مالينقو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ .

(٥٥) قرب مالينقو ، المرجع السابق ، فقرة ١٨ .

(٥٦) مالينقو ، المرجع السابق ؛ وانظر سيليس تقرير لنقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ ساڤاتييه Savatier ، تعليق على استئناف نيم Nîmes ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ٧٢٥ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣١٥٩ ؛ كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٥ ، رقم ١ ؛ مالينقو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٨ .

(٥٧) ساڤاتييه Savatier ، تعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣١٥٩ .

(٥٨) مادة ١٧٢١ من المجموعة المدنية الفرنسية ؛ وانظر نقض فرنسى ٢٦ يوليو سنة=

والمقاولة(٥٩)، والنقل(٦٠) ، بل وخارج نطاق العقود كلية ، لأن حارس الشيء ، الذى يكون عادة مالكه ، مسئول عن الضرر الذى يحدثه دون أن يثبت خطوه(٦١). ذلك أن تنظيم البيع ، فى التقنين الفرنسى ، ترجع أصوله إلى القانون الرومانى ، الذى لم ير رجاله ، فى أثر العيب الخفى ، سوى انقاص قيمة المبيع أو فائدته ، وفرض العدل التبادلى عليهم (٦٢) أن يقرروا ، للمشترى ، دعوى فسخ البيع(٦٣)، ودعوى إنقاص الثمن(٦٤) . وبان عيب التنظيم ، كما قدمنا ، منذ أن ظهرت الأضرار التى يحدثها الشيء لعيبه ، ولم تعد مهمة الشارع تخليص المشترى من بيع انعدمت جدواه له ، أو انقاص ثمنه بنسبة نقص فائدته له ، بل امتدت إلى الفصل فيمن يتحمل عبء الضرر الذى يحدثه ؟ المشترى أم البائع حسن النية(٦٥) . على العدل القاوه على من يجب عليه ، منهما ، أن يتوقع هذا الضرر ، ويستطيع تجنبه ، ولو بطريق غير مباشر ، بالتأمين منه . وهـــذا ما فطن إليه القضاء الفرنسى ، مفرقاً بين البائع ذى الحرفة (٦٦) ، صانعا للمبيع (٦٧) أو تاجراً

= ١٩٠٩ ، دالوز ١٩٠٩—١—٥٣٣ ؛ وعلى الخصوص ١٠ فبراير سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٤٥ ، وتقرير بلانشيه Blanchet (المحامى العام) .

(٥٩) مادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية ؛ وقرب نقض فرنسى ٤ يناير سنة١٩٥٨، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤٥٧ ، وتعليق روديير Rodière ؛ و ٨ نوفبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٣٧ .

(٦٠) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ٨٧٩ وما بعدها .

(٦١) مادة ١٣٨٤ / ١ ؛ أنظر ساڤاتييه ، تعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، المشار إليه ؛ وكذلك تانك Tunc ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٦٣٦ ، رقم ٣ .

(٦٢) أنظر فى تعريف العدل التبادلى مؤلفنا «دروس فى نظرية القاعدة القانونية» ، المرجع السابق ، فقرة ٦ .

(٦٣) *L'actio redhibitoria* .

(٦٤) *L'actio aestimatoria* أنظر جيرار Girard ، الوجيز فى القانون الرومانى ، الطبعة الثامنة ، مع سن Senn ، ص ٥٩٧ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٥٩٩ — ٦٠١ .

(٦٥) مالينڤو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢١ .

(٦٦) Le vendeur professionnel .

(٦٧) Le fabricant ، ونقصد ، فى هذا البحث ، منتج المصنوعات ، =

فيه(٦٨) ، والبائع العرضى له(٦٩) ، إذ ليس من العدل فى شىء أن يعامل التاجر ، وبالأولى الصانع ، الذى يبيع شيئاً يعرفه ، ويستطيع تقويمه ، والتأمين من أخطاره ، على قدم المساواة مع شخص يبيع ، عرضاً ، شيئاً لم يعد فى حاجة اليه ، أو بغية الحصول على ثمنه ، ولا يتصور أن يفرض عليه التأمين من الضرر الذى قد يحدثه(٧٠) .

البائع ذو الحرفة : لم يتوان القضاء الفرنسى فى إلزام البائع ذى الحرفة ، — سواء كان صانعاً لما يبيعه أم مجرد تاجر فيه — ، بالتعويض عن الأضرار التى أحدثها الشىء المعيب بالمشترى ، وأسس قضاءه ، فى البداية ، على تفسير واسع لعبارة « المصروفات التى أوجبها البيع » ، الواردة ، فى المادة ١٦٤٦ ، للبائع الذى يجهل العيب الخفى ، مقابلا ، إياها ، بالمادة ٤/١٦٣٠ ، التى اكتفى فيها بعبارة «مصروفات وتكلفة العقد»(٧١)، فى ضمان الاستحقاق(٧٢): « يلتزم البائع حسن النية ، لشىء يلحقه عيب خفى ، ليس فقط برد الثمن ومصروفات العقد ، بل يجب ، كذلك ، إعادة المشترى ، على قدر الإمكان ، بعد فسخ البيع ، إلى ذات الحال بفرض عدم قيام العقد »(٧٣). وإذا كان يتعين استبعاد الربح الذى فات المشترى من نطاق التعويض ، فإنه يجب ، على النقيض ، الاعتداد بكل ما أنفقه بمناسبة البيع ، وعلى الخصوص « المبالغ التى انفقها المشترى دون جدوى ، أو التى حكم عليه بها تعويضاً عن الضرر الذى أحدثه الشىء المبيع لعيبه»(٧٣) . وأدخل ، على

= وليس الحرفى Artisan ، وإن كان يدخل الحرفى فى مدلوله إذا باع ما صنعه . وانظر فى المسئولية المدنية للصانع فى الدول الأعضاء فى السوق المشتركة ، مجموعة بحوث بهذا العنوان نشرتها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة اكس — مارسيليا Aix-Marseille سنة ١٩٧٤ .

(٦٨) Le marchand .

(٦٩) Le venduer occasionnel .

(٧٠) مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرات ٣٢ وما بعدها ، و ٤٩ وما بعدها .

(٧١) "Les frais et loyaux couts du contrat" .

(٧٢) نانت Nantes التجارية ٣ أكتوبر سنة ١٩٠٢ ، منشور مع استئناف رن Rennes ١٣ يونيو سنة ١٩٠٣ ، دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٤٤٧ .

(٧٣) نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦ — ١ — ٩ ، وتقرير سيليس Celices (المستشار) ، وتعليق جوسران Josserand

هذا النحو ، فى « المصروفات التى ترتبت على البيع » جميع المبالغ التى غرمها المشترى نتيجة للعيب(٧٤)، بل والتعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة له(٧٥)، كنفقات الدعاوى التى رفعها عليه عملاؤه ، المشترون المتعاقبون للأسمدة المبيعة ، لعيب خفى فيها(٧٦) ، ومصروفات سفره لمباشرتها(٧٧)، ونفقات خلع « البطانة » المبيعة من السفينة ، ووضع « بطانة » أخرى مكانها(٧٨) ، والتعويضات التى قضى بها على مشترى السيارة لضحايا حادثة وقعت بها لعيب خفى فى صنعها(٧٩)، بل وتعويض مشترى الدراجة عن الجروح التى أصابته بوقوعه نتيجة انكسار جزء منها لعيب فيه(٨٠)، ومشترى السلاح النارى عن الإصابات التى لحقته نتيجة انفجاره فى يديه(٨١) ، ومشترى السلع المعيبة عن الأضرار التى أصابت سمعته التجارية ، نتيجة بيعها ، بدوره إلى عملائه(٨٢).

---

(٧٤) استئناف ليون Lyon ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٤ ، ص ٦٦٠ ؛ نانت التجارية ٣ أكتوبر سنة ١٩٠٢ المشار إليه .

(٧٥) نقض فرنسى ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ ، سيرى ١٨٩٩ — ١ — ٢٧١ ؛ واستئناف إكس Aix ٤ يناير سنة ١٨٧٢ ، دالوز ١٨٧٣ — ٢ — ٥٥ .

(٧٦) نقض فرنسى ٢٩ يونيو سنة ١٨٤٧ ، دالوز ١٨٤٨ — ١ — ١٨٧ ، وتقرير ترولون Troplong (المستشار)

(٧٧) نقض فرنسى ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٠ ، دالوز ١٨٧١ — ١ — ١١

(٧٨) نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٨٥٩ ، دالوز ١٨٥٩ — ١ — ٢١٢ ؛ وكذلك ٢٨ مارس سنة ١٨٩٨ ، دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٤٤٧ (فى الهامش) ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٧٨ .

(٧٩) نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ استئناف ليون ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤ المشار إليه ؛ وأنظر كذلك نانت التجارية ٣ أكتوبر سنة ١٩٠٢ المشار إليه .

(٨٠) نقض فرنسى ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ المشار إليه .

(٨١) استئناف إكس ٤ يناير سنة ١٨٧٢ المشار إليه ، الذى نعى ، مع ذلك ، على البائع ، فى خصوص الدعوى ، خطأ جسيما ، لأنه ، مع ورود السلاح إليه من طريق يوجب التشكك فى حسن صنعه ، لم يفحصه قبل بيعه ، ولم ينبه مشتريه ، وأشار إلى المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من التقنين الفرنسى (تقابلان المادة ١٦٣) .

(٨٢) نقض فرنسى ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٠ ، المشار إليه ؛ استئناف دوى Douai ٣١ يناير سنة ١٨٦٧ ، دالوز ١٨٦٧ — ٥ — ٢٢٧ .

ولورثة مشترى الخبز الذى توفى نتيجة تناوله له لسم فيه(٨٣) . وللمشترى الحصول على هذه التعويضات ، وإن لم يشأ فسخ البيع ، بل اختار إبقاء المبيع وانقاص ثمنه(٨٤). وإذا كانت عبارات الأحكام عامة ، فإنها صدرت جميعاً فى دعاوى كان البائع فيها ذا حرفة ، صانعاً لما يبيعه(٨٥)، أو تاجراً فيه(٨٦). ويقتصر هذا التوسع فى التفسير ، تبعاً لهذا ، كما أشرنا ، على البيع الذى يكون فيه البائع ذا حرفة ، ولم يؤخذ به البائع العرضى أبداً(٨٧) .

ولا يمكن أن يتفق هذا القضاء مع الفقه التقليدى ، الذى يقف رجاله ، فى تفسير النص ، عند النية الحقيقية للإرادة الشارعة وقت وضعه(٨٨)، وهى ، هنا ، واضحة فى إقامة تفرقة حاسمة ، — فى أثر الضمان ، حسب علم البائع بالعيب أو جهله به(٨٩)— ، تظهر واضحة فى كتابات بوتييه (٩٠).

---

(٨٣) استئناف نيم Nîmes ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٠ ؛ دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ٧٢٥ ، وتعليق سافاتييه Savatier

(٨٤) نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٣٤٦ ، وسيرى ١٩٤٨ — ١ — ١٠٠ ؛ ميريس Meurisse ، تعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، سيرى ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ١٩٣ ؛ وطبق القضاء الفرنسى ذات الحلول على عقد المقايضة (نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ ، المشار إليه) .

(٨٥) أنظر مثلا نقض فرنسى ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ ، و ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليهما .

(٨٦) أنظر مثلا نقض فرنسى ٢٩ يونيو سنة ١٨٤٧ ، و ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٠ ، المشار إليهما .

(٨٧) يوجد حكمان كان البائع فيهما غير ذى حرفة (نقض فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٩ ، سيرى ١٩٥٩ — ١ — ٥٩ ، ومذكرة بلانشيه (المحامى العام) Blanchet ، و ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، المشار إليه) ، وقد رفضا الزام البائع العرضى ، وكان حسن النية ، بتعويض المشترى عن الخسارة التى لحقته ؛ أنظر لاحقا ، ص ٤٣٢ ومابعدها) ، قصراً لهذا التفسير الواسع على البائع ذى الحرفة .

(٨٨) أنظر مؤلفنا « دروس فى نظرية القاعدة القانونية » . المرجع السابق ، فقرة ١٥٨ .

(٨٩) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ١١٢١ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٠٦ ؛ ومازو وتانك ، المسئولية (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٠٦ .

(٩٠) بوتييه Pothier ، أعمال بوتييه ، إخراج بونييه Bugnet ، الطبعة الثالثة ، جزء ٣ ، فقرتا ٢١٢ و ٢١٥ .

التي اغترف منها واضعو التقنين نصوصه(٩١)، حين أن القضاء ، بالنسوية بينهما في تعويض الخسارة التي لحقت بالمشتري ، قد خففها إلى حد كبير(٩٢)، بل وأزالها كلية إذا كان المشتري غير ذي حرفة(٩٣)، بقصرها على تعويض الربح الذي يفوته(٩٤). بل إن القضاء بتمييزه ، تجاه البائع حسن النية ، بين الخسارة الحائقة ، التي يلزمه بها ، والربح الفائت الذي يعفيه منه ، قد فرق بين وجهين للضرر لا يمكن ، أبداً ، الفصل بينهما(٩٥). ولا يتأسس هذا القضاء ، في الحقيقة ، على غير العدالة ، ويعترف أنصاره بأن الأضرار التي يحدثها الشيء المعيب لم تكن ، كما قدمنا ، قد ظهرت وقت وضع التقنين ، ويتعذر ، تبعاً لهذا ، أن تنصرف إرادة واضعيه إلى تناول التعويض عنها في نصوصه ، ولا يمكن إسناده ، حقيقة، إليها ، إلا بتفسير يطاوعها لظروف جدت بعد صدوره(٩٦).

هجر القضاء الفرنسي هذا التفسير ، الذي يرهق النصوص. وعاد إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم ، كما أوردها دوما(٩٧) ، وپوتييه(٩٨)، وسلم بها الفقه التقليدي(٩٩)،

---

(٩١) جوسران ، تعليق على نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(٩٢) رادوان ، المقال المشار إليه ، ص ٣ ؛ وقرب مازو ، دروس ، جزء ٣ ، فقرة ٩٨٨ ؛ وكولان وكاپيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٩ .

(٩٣) كوتان Cottin ، تعريف العيب الخفي في البيع ، ص ١٩٩ ؛ جوسران ، تعليق نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ رادوان ، المرجع السابق .

(٩٤) أنظر كذلك ، بودان ، جزء ١١ ، فقرة ٢٦١ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٣٤ – ١ / ب ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ١١٢١ .

(٩٥) جوسران ، تعليق على نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، المشار إليه .

(٩٦) سيليس ، تقرير لنقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(٩٧) دوما Domat ؛ أنظر كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٢ ؛ وسافاتييه Savatier ، تعليق على نقض فرنسي ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ – ٢ – ١٣١٥٩ .

(٩٨) پوتييه ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٣ .

(٩٩) جيوار Guillouard ، موسوعة البيع والمقايضة ، جزء أول ، فقرتا ٤٦٢ و ٤٦٣ ؛ بودري – لاكانتري وسينيا ، البيع ، فقرة ٤٣٦ ؛ ديرانتون ، جزء ١٦ =

وكذلك الحديث (١٠٠)، وهى تشبيه البائع ذى الحرفة، صانعاً لما يبيعه أم مجرد تاجر فيه ، بالبائع الذى يعلم العيب الخفى فى الشىء الذى باعه(١٠٠)، ليجرى عليه حكم المادة ١٦٤٥ ، التى يلتزم البائع سىء النية، وفقاً لها ، «بجميع التعويضات للمشترى » عن الأضرار التى أصابته (١٠١) ، مادية أو أدبية (١٠٢) ، خسارة وقعت به(١٠٣) ، أم كسباً ضاع منه(١٠٣)، ليتوفر ، لهذا الأخير ، حماية لا يوفرها له التوسع فى «المصروفات التى أوجبها البيع» الواردة فى المادة ١٦٤٦، الذى لا يمكن ، كما قدمنا ، أن يحيط إلا بالخسارة التى لحقته ، ليتحمل وحده ضياع الكسب الذى فاته : يجب على الصانع ، أو التاجر ، نظراً للحرفة التى يمارسها ، العلم بالعيب الخفى فيما يصنعه ، أو يبيعه(١٠٤) ، ولا يستطيع ،

= فقرتا ٣٢٢ و ٣٢٣ ؛ ترولون ، جزء ٢ ، فقرة ٥٧٤ ؛ أوبرى ورو ، الطبعة الخامسة ، جزء ٥ ، § ٣٥٥ مكرر ، ص ١١٣ ؛ وقارن لوران ، جزء ٢٤ ، فقرة ٢٩٥.

(١٠٠) بلانيول وريبير ، جزء ١٠ ، فقرة ١٣٤ — ١ ؛ مازو ، المسئولية (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٠٦ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، فقرة ١٤٠٦ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٣ ، فقرة ٩٨٨ ؛ بودان ، جزء ١١ ، فقرة ٢٦١ ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤١٢ ؛ إسمان Esmein ، على أوبرى ورو ، الطبعة السادسة ، جزء ٥ ، § ٣٥٥ مكرر ، ص ٨٤ ؛ ديموج Demogue ، التزام البائع بسبب مساوىء الشىء ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٣ ، ص ٦٤٥ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٤٩ ؛ جوسران ، تعليق على نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ كوتان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ وما بعدها ؛ ميير — ألوزين ، (المقال المشار إليه لاحقاً ، هامش ١٢٣)، ص ٩٤ ؛ بارين ، (المقال المشار إليه لاحقا ، هامش ١٢٣)، ص ٣٨٠ — ٣٨١ ؛ ريو — لابروس ، (المقال المشار إليه لاحقا ، هامش ١٢٠) ، فقرة ٣٢ ؛ جوفريه ، (المقال المشار إليه لاحقاً ، هامش ١٢٢) ، فقرتا ١٦—١٧ ؛ ريبير وروبلو ، الوجيز فى القانون التجارى ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٢٥٣٩ ؛ أوفرستاك ، (المقال المشار إليه لاحقاً ، هامش١٢٣)، فقرات ٤٢ وما بعدها ؛ ليفى ، (المقال المشار إليه لاحقا ، هامش ١٢٢)، ص ٢٢ وما بعدها.

(١٠١) نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٨٩ .

(١٠٢) نقض فرنسى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٥٤ ، جازيت دى باليه ١٩٥٥—١ — مختصر ، ص ٦ ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ — ٢ — ٨٥٦٥ ، وتعليق هـ.ب. H. B.

(١٠٣) نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ ، دالوز ١٩١٢ — ١ — ١٦ .

(١٠٤) نقض فرنسى ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص ٢٠٤ ؛ وعلى الخصوص استئناف إكس Aix ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ، ص ٤٧٥ .

أن يجهله(١٠٥)، ولا أن يدعي عدم العلم به(١٠٦) ، أو يحتج بالجهل به(١٠٧) ، لأنه ضامن لجودة ما يقدمه(١٠٨). وليس له، تبعاً لهذا، «الحق في الجهل بعيوب ما يصنعه أو يبيعه»(١٠٩)، مهما كانت هذه العيوب خفية(١٠٩). وسوى القضاء، على هذا النحو، بالبائع الذي يعلم العيب الخفي، ذلك «الذي لا يستطيع ، نظراً لحرفته ، أن يجهله »(١١٠) ، أو « الذي يلتزم، بمقتضى مهنته ، أن يعلمه»(١١١)، وعليه ، مثله ، تعويض المشتري ، طبقاً للمادة ١٦٤٥ ، عن جميع الأضرار التي لحقته(١١٢)، حتى ولو كان ، في الحقيقة، يجهله(١١٣) ، أو كان يستحيل عليه

(١٠٥) نقض فرنسي ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٤٦ ، وتعليق إيمار Hémard .

(١٠٦) نقض فرنسي ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ، سيري ١٩٤٠ — ١ — ١١١ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ٣١ يوليو سنة ١٩٠٥ ، سيري ١٩٠٧ — ١ — ٤٣٧.

(١٠٧) استئناف جرينوبل Grenoble ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٥٠٣ .

(١٠٨) استئناف روان Rouen ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٠ ، مختصر ، ص ٣٩ .

(١٠٩) استئناف إكس ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ المشار إليه ؛ واستئناف روان ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المشار إليه .

(١١٠) نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥ — ٢— ٨٥٦٥ ، وتعليق هـ.ب. H. B. ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ المشار إليه؛ ١٧ فبراير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٥٣ ؛ ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٦٩ ؛ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٩٩ ؛ ٨ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، (ثلاثة أحكام) ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٥٢ ؛ و ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٥ ، مختصر ، ص ٤٤ ؛ استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٢ — ٢ — ١٢٥٤٧ .

(١١١) نقض فرنسي ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٧—٢—١٥٠٢٥ ، وملاحظات كورنو Cornu ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٢ .

(١١٢) نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

(١١٣) نقض فرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ ، المشار إليه . كان البائع ، في هذه الدعوى ، تاجرا باع آلة لم تدخل قط في حيازته ، إذ اشتراها من الصانع ، وقام هذا الأخير ، بناء على طلبه ، بتصديرها ، مباشرة ، إلى عميله ؛ وانظر كذلك استئناف دوى Douai ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٧٠٧ .

أن يكشفه(١١٤)، أو لديه سند يثبت حسن نيته(١١٥)، إذ « يكون إما مهملا ، لأنه لم يفحص الشيء قبل بيعه، وإما تنقصه الكفاية إذا لم يستطع ، بفحصه ، أن يكشف عيبه »(١١٦)، وينسب إليه، في الحالتين، خطأ جسيم(١١٧)، يلحق، تقليدياً ، بسوء النية(١١٨). واعتبر، وفقاً لهذه الفكرة ، صانع السلاح النارى مسئولا عن انفجاره ، لعيب في الصلب الذى استخدمه في صنعه ، ولو ثبت تنفيذه للالتزامات اللائحية ، وحاز السلاح شهادة تثبت صلاحيته في التجارب التي أجريت عليه ، لأنه ارتكب خطأ بركونه إلى هذه التجارب، بغير أن يفحص المادة التي استخدمها في صناعته، «إذ كان فحصها يظهر له رداءة نوعها »(١١٩). ويكون مخالفاً للقانون ، متعيناً نقضه، الحكم الذى يرفض دعوى التعويض التي رفعها المشترى لشيء، ظهر به عيب خفي ، على بائعه ، تأسيساً على أنه « لم يثبت »على وجه التأكيد ،أن هذا الأخير كان يعلم العيب الخفي » ، مادام قد أورد، في أسبابه، أن هذا البائع كان تاجراً(١٢٠). ولهذا القضاء أهميته

---

(١١٤) نقض فرنسى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٢١١ .

(١١٥) نقض فرنسى ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٥٢ .

(١١٦) سيليس ، تقرير إلى نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، المشار إليه ؛ وانظر كذلك استئناف دوى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، المشار إليه : « تاجر المواشى المحترف ، الذى يبيع حيوانات مصابة بعيوب خفية ، حتى ولو كان يجهلها ، يفترض خطؤه ، لعدم الكفاية في عمله ، لأن مهنته تفرض عليه العلم بها » .

(١١٧) ريبير وروبلو ، الوجيز في القانون التجارى ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٢٥٣٩ ؛ رادوان ، المقال المشار إليه ، ص ٢٤٥ .

(١١٨) جوسران ، تعليق على نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ وكورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٢ ؛ رادوان ، المرجع السابق .

(١١٩) نقض فرنسى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧ — ٢ — ٨٠٣.

(١٢٠) نقض فرنسى ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٦٩ . أنظر ، مع ذلك ، نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، سيرى ١٩٦٣ ، ص ١٩٣ ، وتعليق ميريس Meurisse ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣١٥٩ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، وملاحظات كورنو Cornu ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٦٤ ، رقم ١ . وقد قررت المحكمة ، بهذا الحكم ، — في دعوى ، تعاقبت فيها البيوع

الكبيرة فى بيع السيارات ، الجديدة (١٢١) أو المستعملة(١٢٢) ، وغيرها من الأشياء الخطرة (١٢٣) .

وبهذه الحلول ، استطاعت المحاكم الفرنسية ، يؤيدها الفقه ، أن

= لسيارة مستعملة ، وطالب فيها المشترى الأخير بالتعويض ، الذى دفعه لورثة ضحية حادثة وقعت له بها لعيب خفى فيها ، كل من البائع له ، وكان تاجرا ، والبائع الأصلى للسيارة — ، بعد أن أجازت رفع الدعوى مباشرة على هذا الأخير ، « أن قضاة الموضوع يمكن ألا يقيموا مسئولية البائعين التالين له ، متى قدروا أنهم لم يستطيعوا كشف العيب ، حتى ولو كان أحدهم ذا حرفة » . ويرى البعض ، فى هذا الحكم ، إنكاراً لقرينة العلم المسلم بها فقها وقضاء على الوجه الذى بيناه (أنظر مثلا ليفى Levy ،(المقال المستشار إليه لا حقا ، هامش ١٢٢) ، ص ٢٣ ؛ سافاتييه ، تعليقه على الحكم) . والحقيقة أن محكمة الاستئناف كانت قد حكمت للمدعى بطلباته ضد البائع الأصلى . ورغم أنها أخطأت فى رفض الحكم بمسئولية البائع المباشر ، الذى كان تاجرا تقوم ضده قرينة العلم بالعيب ، فان المدعى قنع بالحكم له على البائع الأصلى ، ولم يطعن فى الحكم بطريق النقض . ولكن الذى طعن فيه هو المحكوم عليه ، وهو البائع الأصلى ، الذى باع السيارة إلى التاجر ، وحكم عليه بالتعويض ، رغم حسن نيته ، وجاءت العبارة المشار إليها لمحكمة النقض فى الرد على الطعن الذى أقامه ، والتى لا تتعلق فى الحقيقة ، به . ولو كان الطعن قد أقامه المدعى ، وهو المشترى ، لكان الوضع مختلفا (أنظر فى تحليل الحكم ميريس ، التعليق المشار إليه ؛ مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٠) وانظر فى هذا الحكم لاحقا ، ص ٤٣٤—٤٣٥ ، وهامش ١٨٦ .

(١٢١) أنظر ريو — لابروس Riou-Labrusse ، بيع السيارات الجديدة ، فى « السيارة فى القانون الخاص » ، دراسات فى القانون الخاص ، ص ٣٥ وما بعدها .

(١٢٢) أنظر رولان Rolland ، ملاحظات على بيع السيارات المستعملة ، دالوز ١٩٥٩ ، فقه ، ص ١٦١ وما بعدها ؛ جوفريه Jauffret ، بيع السيارات المستعملة ، فى « السيارة فى القانون الخاص » ، المرجع السابق ، ص ٦٧ وما بعدها ؛ سوداكا Sudaka ، أين نظرية العيوب الخفية فى بيع السيارات المستعملة ، جازيت دى باليه ١٩٦٦— ١ — فقه ، ص ٦١ وما بعدها ؛ ليفى Levy ، بحوث فى بعض أوجه ضمان العيوب الخفية فى بيع السيارات الجديدة والمستعملة ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٠ ، ص ١ وما بعدها .

(١٢٣) أنظر أوفرستاك Overstake ، مسئولية صانع المنتجات الخطرة ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٢ ، ص ٤٨٥ وما بعدها ؛ ميير — الوزين Meyer-Alauzen ، المسئوليات الناجمة عن صنع جهاز النقل الجوى ، المجلة العمومية للهواء والفضاء ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٩٢ وما بعدها ؛ وفى مسئولية الصانع على العموم ، بارين Barraine طبيعة ومسئولية الصانع ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٧١ وما بعدها .

ترفع ، فى معظم الحالات ، تناقضاً ، أشرنا إليه(١٢٤)، يبدو فى إعفاء البائع حسن النية من مسئولية يرزح ، فى نفس الظروف ، تحت ثقلها المقاول ، والمؤجر ، فى المواد العقدية ، وحارس الشيء فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ولم يبق لهذا التناقض وجود إلا إذا كان البائع غير ذى حرفة ، وهى حالات قليلة(١٢٥).

ويرتب القضاء الفرنسى ، على اعتبار البائع ذى الحرفة عالماً بالعيب الخفى فى الشيء الذى يبيعه ، نتيجة هامة ، هى بطلان البند الذى يرفع ، أو يخفف ، ضمانه له(١٢٦) ، شأن البائع الذى يعلم فعلا

---

(١٢٤) راجع سابقا ، ص ٤١٣ — ٤١٤ .

(١٢٥) كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٥ ، رقم ١ ؛ وانظر ، مع ذلك ، فى تبرير هذه التفرقة ، بين البائع وكل من المؤجر والحارس ، كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٦٤ ، رقم ١ ، وعلى الخصوص ص ٥٦٥ .

(١٢٦) نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ — ٢ — ١٧٢٨٠ ، وتعليق بواتار Boitard ورابو Rab_t ؛ ٢٧ أبريل سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ١٤٤ : «كل صانع يلتزم بالعلم بالعيوب التى تعتور الشيء الذى صنعه ، ويجب عليه ، رغم جميع الاشتراطات التى تسقط ، مقدما ، ضمانه للعيوب الخفية ، تعويض جميع النتائج الضارة لهذه العيوب» ؛ وكذلك ، تماما ، البائع ذو الحرفة (نقض فرنسى ٢١ نوفبر سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ — ٤ — ١٠ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ — ٢ — ١٦١٠٢) ؛ وفى نفس المعنى نقض فرنسى ٥ يونيو سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩ — ٢ — ٤٣٣ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٤٦ ، وتعليق إيمار Hémard ؛ ١٥ نوفبر سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٢١١ ؛ ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص ٢٠٤ ؛ ٧ ديسمبر ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سريعة ، ص ١٢٨ ؛ استئناف اكس ١٢ يوليو ١٩٣٧ المشار إليه ؛ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها فى مالينفو ، المسئولية المدنية للصانع ، المقال المشار إليه ، هامش ٢٣ . وألغت محكمة النقض الفرنسية ، تبعاً لهذا ، الحكم الذى قرر ، لرفض دعوى التعويض ، أن الصانع يستطيع التخلص من ضمان العيب الخفى ، باثبات أن هذا العيب يرجع إلى سبب لا يستطيع ، بطريقة طبيعية ، الكشف عنه ، ليخلص إلى حسن نيته (نقض فرنسى ٢٧ أبريل سنة ١٩٧١ المشار إليه) ، أو «أن تقرير الخبير لا يسمح بالاعتقاد بأن ذا المهنة ، الماهر واليقظ ، يستطيع كشفه» (نقض فرنسى ٢١ نوفبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه» ؛ =

بالعيب(١٢٧) . وتبدو أهمية هذه النتيجة واضحة في بيع الآلات عموماً ، والسيارات على الخصوص، حيث يدرج الصانع ، أو وكيله، دائماً، في البيع ، بنداً يرفع ، أو يضيق، ضمانه(١٢٨). ويعتبر ، على هذا الوجه ، ضمان البائع ذى الحرفة ، للعيوب الخفية فيما يبيعه، — والذى يلزمه بتعويض جميع الأضرار التى لحقت المشترى نتيجة البيع ، أو التى يحدثها الشيء لعيبه — ، متعلقاً بالنظام العام(١٢٩) .

ويكتفى القضاء ، عادة ، بتأسيس أحكامه على « وجوب التسوية بين البائع الذى يعلم عيوب الشيء المبيع ، والبائع الذى ، نظراً لمهنته، لا يمكنه الجهل بها »(١٣٠). ورأى البعض ، في الفقه ، أن المحاكم ، بقضائها هذا ، تقيم « قرينة سوء النية »(١٣١) على البائع ذى الحرفة(١٣٢)، وهو أساس، فضلا عن كونه مهيناً لطائفة تباهى بالأمانة ، وتعتز بالثقة(١٣٣) ، يتعارض

وانظر أيضا بلانيول وريبير ، جزء ١٠ ، فقرة ١٣٩ — ١ ؛ ليڤى ، المقال المشار إليه ، ص ٣٢ ؛ أوفرستاك ، المقال المشار إليه ، ص ٥٠٣ ؛ ريبير وروبلو ، المرجع السابق ، فقرة ٢٥٤٠ .

(١٢٧) مادة ١٦٤٣ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(١٢٨) أنظر ، على الخصوص ، في هذه البنود ، ليڤى ، المقال المشار إليه ، ص ٢٥ وما بعدها .

(١٢٩) مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٥ ؛ هـ. مازو ، المقال المشار إليه ، فقرتا ٢٠ — ٢١ .

(١٣٠) نقض فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٥٣ ؛ وكذلك ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٨٩ ؛ و ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ ؛ دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٦٩ ؛ استئناف اكس ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ المشار إليه .

(١٣١) Présomption de mauvaise foi

(١٣٢) بلانيول وريبير ، جزء ١٠ ، فقرة ١٣٤ — ١ ؛ أوفرستاك ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٣ ؛ كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٢ ؛ بارين ، المقال المشار إليه ، ص ٣٨٠ ؛ كوتان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ؛ لوبوانت Lepointe ، تعليق على استئناف أميان Amiens ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٣٩٩ .

(١٣٣) مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٧ .

مع مبدأ عام يجعل من حسن النية قرينة قانونية(١٣٤). ولكن التعبير بقرينة سوء النية لم يرد إلا فى أحكام نادرة(١٣٥)، وتعبر المحاكم ، عادة ، بما أوحى للبعض ، فى الفقه ، بقرينة العلم بالعيب(١٣٦) ، التى تؤدى ذات المعنى ، وإن كانت أقل إساءة(١٣٧): لما كان إثبات العلم بالعيب، أو سوء النية ، يجوز بكافة طرق الإثبات ، ومنها القرائن، لوروده على واقعة مادية ، فان البائع ذ الحرفة،لقدرته الفنية ، يستطيع العلم بالعيب الخفى فى الشىء الذى يصنعه ، أو يحترف بيعه ، ويفترض ، لذلك ، علمه به ، ويعتبر، تبعاً لهذا ، سىء النية (١٣٨).وتطرق البحث إلى نوع هذه القرينة . لايمكن ، بداهة ، إلا أن تكون قرينة قضائية،— لأنها لم تفرغ فى نصوص القانون(١٣٩) — ، لتأخذ مكانها بين طرق الإثبات(١٤٠)، لا بين القواعد المتعلقة بعبئه ، والتى

---

(١٣٤) مادة ٢٢٦٨ من التقنين المدنى الفرنسى ، وماة ١/٩٧٦ ؛ وانظر سيليس تقرير لنقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٦٤ ، رقم ١ ؛ ولوران ، جزء ٢٤ ، فقرة ٢٩٥ .

(١٣٥) أنظر الأحكام المشار إليها فى ماليتفو ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧ ، هامش٧٠ .

(١٣٦) Présomption de connaissance des vices ؛ أنظر نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ — ٢ — ٨٥٦٥ ، وتعليق هـ . ب H. B. ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ المشار إليه ؛ والأحكام الأخرى ، المشار إليها سابقاً ، هامش ١٣٠ . وهذه الأحكام ، فى رأى الفقه ، تقيم قرينة على العلم بالعيب ضد البائع ذى الحرفة أو ، فى عبارة أخرى ، تفترض علمه بالعيب (ماليتفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٧ ؛ ليى ، المقال المشار إليه ، ص ٢٢ — ٢٣ ؛ جوفريه ، المقال المشار إليه ، ص ٨٠ ؛ ريو — لا بروس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٣) ، أو ، كما قدمنا ، قرينة على سوء النية (أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ١٣٢) . ولكن هذا التفسير السائد لأحكام القضاء الفرنسى لا يتفق ، فى رأينا ، مع الدقة العلمية (أنظر لاحقا ، ص ٤٢٨ وما بعدها) .

(١٣٧) ماليتفو ، المرجع السابق .

(١٣٨) مازو ، دروس ، جزء ٣ ، فقرة ٩٨٨ ؛ وقرب هـ . مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٦ .

(١٣٩) مادة ١٣٥٠ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(١٤٠) مادة ١٣٥٣ من المجموعة المدنية الفرنسية .

يحددها القانون وحده(١٤١). ويؤدى منطق الفكرة إلى جواز دحض القرينة، فاذا أقام البائع ذو الحرفة الدليل على جهله بالعيب ، زالت القرينة على علمه به ، وتخلص من الحكم عليه بالتعويض ، لأن القرينة القضائية يجوز ، دائماً ، نقضها « بالدليل العكسى » (١٤٢) . ولكن إذا كان فى الفقه من يجيز نقض هذه القرينة(١٤٣) ، —وإن كان نقضها لايمنع قيام مسئوليته متى كان فى فى إمكانه العلم بالعيب (١٤٤) — ، فان القضاء الفرنسى (١٤٥) ، عدا حكم واحد(١٤٦) ، لم يعترف للبائع ذى الحرفة بامكان نقض قرينة العلم بالعيب التى أقامها على عاتقه ، حتى ولو كان ، فى ظروف الدعوى ، ما يقطع بجهله بالعيب(١٤٧) ، أو كان هذا العيب لايمكن كشفه(١٤٨) . ولذلك ، يرى الفقه ، فيها ، قرينة قاطعة(١٤٩) ، وإن كان هذا التكييف يعيبه افتقاره

---

(١٤١) مادة ١٣٥٢ من التقنين المشار إليه ؛ ومادة ٩٩ من قانون الإثبات (قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) ؛ وانظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٣٤٩ ؛ وماليتو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٨ .

(١٤٢) مادة ٩٩ المشار إليها .

(١٤٣) بارين ، المقال المشار إليه ، ص ٣٨١ ؛ كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٢ ؛ ريبير وروبلو ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٢٥٣٩ ؛ وقارن ميريس Meurisse ، تعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، سيرى ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ١٩٣ .

(١٤٤) كورنو ، التعليقات المشار إليها ، سابقاً ، هامش ١٤٣ .

(١٤٥) أنظر الأحكام المشار اليها سابقا ، هوامش ١٢٠ و ١٢٦ و ١٤٧ — ١٤٨ و ١٦٧ و ١٧٠ .

(١٤٦) استئناف رن ٢٥ نوفبر سنة ١٩٥٥ جازيت دى باليه ١٩٥٦ — ١ — ١٣٧ .

(١٤٧) أنظر مثلا نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ المشار إليه .

(١٤٨) أنظر مثلا نقض فرنسى ١٥ نوفبر سنة ١٩٧١ المشار إليه .

(١٤٩) بلانيول وريبير ، المرجع السابق ؛ رادوان ، المقال المشار إليه ، ص ٢٤٥ ؛ ريو— لابروس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٣ ؛ أوفرستاك، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٤ ؛ كوتان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ ؛ وقرب جوفريه ، المقال المشار إليه ، ص ٨٠ ؛ وانظر فى نقد هذا القضاء جروس Gross ، فكرة الالتزام بالضمان فى قانون العقود ، رسالة=

إلى نص يقرره ، لأن القرينة القانونية وحدها هى التى يمكن ، بنص خاص ، أن تكون قاطعة(١٥٠).

واستقر القضاء البلچيكى على ما انتهى إليه القضاء الفرنسى : « الصانع ، أو التاجر ، الذى يعطى لعميله شيئاً من صنعه ، أو مما يتجر فيه ، يفترض علمه بالعيوب الخفية التى تظهر فيه »(١٥١). ولكنه ، على خلاف القضاء الفرنسى ، يجيز لهذا البائع « أن يتخلص من النتائج التى تترتب على قرينة العلم هذه ، والمنصوص عليها فى المادة ١٦٤٥ من التقنين المدنى ، إذا ثبت جهله الحتمى(١٥٢) بالعيب »(١٥٣). ويؤيد الفقه البلچيكى(١٥٤) هذا القضاء ، ويرى أن جهل الصانع ، أو التاجر ، بالعيب الخفى الذى يعتور ما يبيعه ، يعتبر خطأً تقصيرياً(١٥٥). وتقترب هذه الحلول مما نص عليه فى تقنين الالتزامات السويسرى : يلتزم البائع بتعويض المشترى عن الضرر الذى ينجم ، مباشرة ،

=نانسى Nancy سنة ١٩٦٤ ، فقرة ١٦٩ ؛ وفى الرد على هذا النقد أوڤرستاك ، المرجع السابق ، فقرة ٤٦ .

(١٥٠) مادة ٩٩ من قانون الإثبات ؛ ومادة ٢/١٣٥٢ من التقنين الفرنسى ؛ وانظر رادوان ، المقال المشار إليه ، ص ٢٤٥ ، الذى يؤيد ، مع ذلك ، اعتبارها قاطعة .

(١٥١) نقض بلجيكى ٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، بازيكريزى البلجيكية ١٩٦٢ — ١ — ١٥٢ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٣٩ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٧ ، ص ١٠٦ ، رقم ٤٥ ؛ و١٣ نوفبر سنة ١٩٥٩ ، بازيكريزى البلجيكية ١٩٦٠ — ١ — ٣١٣ ، والمجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٢١٠ ، رقم ١٥ .

(١٥٢) "Son ignorance invincible

(١٥٣) نقض بلجيكى ٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ ١٨ مايو سنة ١٩٦١ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٠٠ ، رقم ١٣ .

(١٥٤) دى باج ، (الطبعة الثالثة) ، جزء ٤ ، فقرتا ١٧٩ و ١٨٥ ؛ لالو Laloux ورينار Renard ، تعليق على نقض بلجيكى ٤ مايو سنة ١٩٣٩ المشار إليه ؛ رينار Renard جروليش Graulich ، ودافيد David ، تعليق على نقض بلجيكى ١٣ نوفبر سنة ١٩٥٩ المشار إليه ؛ وتعليق على نقض بلجيكى ١٨ مايو سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ فان هيك Van Hecke ، تعليق على نقض بلجيكى ٣ أبريل سنة ١٩٥٩ ، المجلة الإقتصادية للقضاء البلجيكى ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٢٠٧ .

(١٥٥) دى باج ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٥ .

عن تسليم أشياء معينة ، كما يلتزم بتعويضه « عن كل ضرر آخر » إذا لم يقم الدليل « على عدم نسبة أى خطأ إليه »(١٥٦) .

على أن تفريع الحلول القضائية على « قرينة العلم بالعيب » لم يرق ، بحق ، للبعض فى الفقه الفرنسى(١٥٧)، لأن « هذه القرينة تكون عديمة الجدوى إذا كانت بسيطة ، وظالمة ، فوق مخالفتها للقانون ، إذا كانت قاطعة ، وتحكمية إذا وضعت فى موقف وسط لتسقط بإثبات الجهل الذى لا يمكن تجنبه »(١٥٨). ويرى ، بتحليله للأحكام ، أن القضاء الفرنسى رتب على البيع ، التزاماً بالسلامة ، على عاتق البائع ، لمصلحة المشترى ، محله تحقيق نتيجة : ألا يكون الشىء ، للعيب الذى فيه ، مصدر ضرر له . وتقوم ، من ثم ، المسئولية العقدية للبائع ، عن إخلاله به ، إذا ألحق الشىء ، للعيب الخفى فيه ، ضرراً بالمشترى : « كل عقد يتضمن تنفيذاً لا ينشىء ، للعاقد الآخر ، خطراً يتعارض مع روحه والنتيجة المرتقبة منه ، ويرتب ، على عاتق من يوفى بالتقدمة ، التزاماً بالسلامة ، يتجاوز ، بعمومه وقوته ، مجرد ضمان العيوب الخفية ، ويهيمن عليه ، ويقيم الإخلال به المسئولية على عاتق المدين ، إلا إذا أثبت رجوعه إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه »(١٥٩) . على أن تأسيس التعويض عن الأضرار التى يحدثها الشىء ، للعيب الخفى فيه ، على التزام بالسلامة ، لا على قرينة العلم بالعيب ، يؤدى إلى قصر بطلان الاتفاق على رفع ، أو تخفيف ، المسئولية على الأضرار التى تلحق شخص

---

(١٥٦) مادة ٢٠٩ / ٢ من تقنين الالتزامات السويسرى ، التى تقيم قرينة بسيطة على خطأ البائع (كوتان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥) .

(١٥٧) مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرات ٣٢ ومابعدها ؛ والمسئولية المدنية للصانع فى القانون الفرنسى ، جازيت دى باليه ١٩٧٣ — ٢ — فقه ، ص ٤٦٣ ومابعدها ،فقرة ١١ .

(١٥٨) مالينفو ،المرجعان السابقان ؛ وانظر كذلك كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٥ ، رقم ١ : « إذا أخذت على أنها قرينة بسيطة ، فقدت كثيراً من فائدتها ، فيجوز أن يجهل البائع العيب فعلا ، وإذا أقيمت قرينة قاطعة ، ومن ثم افتراض ، تجاوزت سلطة القاضى » .

(١٥٩) استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٢ — ٢ — ١٢٥٤٧ .

المشترى، وفقاً لرأى فى الفقه الفرنسى (١٦٠)، أيده القضاء فى بعض أحكامه (١٦١)، تبطل هذا الاتفاق صحيحاً عن الأضرار التى تلحق أمواله (١٦٢). ومع ذلك، نرى أن الالتزام المحدد بالسلامة أصدق، تفسيراً للقضاء الفرنسى، من قرينة العلم بالعيب، التى تتناقض مع الحقيقة، حين يثبت جهل البائع به، وتتنافر، كذلك، مع العدالة حين يستحيل عليه العلم به. على أن أهم ما يؤخذ على فكرة القرينة، أن القضاء الفرنسى لايجيز نقضها « بالدليل العكسى »، لأنه، بهذا، يقشع عنها تكييف القرينة، لتصبح قاعدة موضوعية (١٦٣): إلزام البائع ذى الحرفة بالتعويض عن الأضرار التى يحدثها المبيع للعيب الخفى فيه، أو، فى عبارة وجيزة، القاء التزام محدد بالسلامة على عاتقه. ويؤكد سلامة هذا التحليل أن المحاكم، فى بعض الأحيان، تلزم البائع بالتعويض عن تلك الأضرار دون إشارة إلى علمه، أو افتراض علمه، بالعيب الذى أدى إلى حدوثها، إكتفاء باظهار صفة البائع، والتزامه بتسليم سلعة سليمة ومأمونة (١٦٤). وهى، فى الأحيان الأخرى،

---

(١٦٠) هـ. مازو، المقال المشار إليه، فقرة ٢٢ ؛ جوسران، النقل، فقرة ٦٢٧ ؛ جروس، المرجع السابق، فقرة ١٧٠ ؛ وأنظر مقالنا «اتفاقات المسئولية»، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣٠، ص ٥٢١ وما بعدها، فقرة ٢٠، والمراجع والأحكام المشار إليها فى هوامش ١٩ — ٢٥.

(١٦١) استئناف باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤، دالوز ١٩٥٤، قضاء، ص ٢٩٥ ؛ و ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤ — ٤ — ٦٣ ؛ واستئناف تولوز Toulouse ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤، دالوز ١٩٣٥ — ٢ — ٤٨، وتعليق هـ. مازو H. Mazeaud.

(١٦٢) وذلك إلا إذا ثبت علم البائع فعلا بالعيب حين يقع الاتفاق على رفع الضمان، أو تخفيفه، كما قدمنا، باطلا.

(١٦٣) انظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام »، المرجع السابق، جزء ٢، فقرة ٣٥٠ ؛ وقرب بارين، المقال المشار إليه، ص ٣٨٢.

(١٦٤) استئناف روان Rouen ١٠ فبراير سنة ١٩٦٣، دالوز ١٩٦٣، قضاء، ص ٤٨٨ : « يلتزم البائع بتسليم سلعة مأمونة "Une marchandise loyale et certaine". ويعتبر مخلا بالتزامه إذا باع وسلم زجاجة مياه غازية لا يمكن امساكها دون خطر نظراً لضآلة سمك جزء من الزجاج الذى صنعت به بشكل غير عادى »، ويلتزم من ثم، بتعويض =

لا تفترض ، فى الحقيقة ، علم البائع ذى الحرفة بالعيب ، كما يصور البعض فى الفقه(١٦٥) ، بل تلقى عليه التزاما بالعلم بالعيب(١٦٦) ، أو بعدم الجهل به(١٦٧) ، لتجرى عليه ، فى آثار ضمانه ، حكم البائع الذى يعلم

=المشترى عن إصابته فى عينه بشظية نتيجة انفجار الزجاجة » ؛ نقض فرنسى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٧٢ : المقاول الذى يركب سخان الماء الكهربى « يجب اعتباره ، – بصفته المزدوجه كورد ومركب – ، مسئولا عن الحادثة » ، وهى انفجاره عقيب تركيبه» ؛ السين Seine المدنية ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧ ، جازيت دى باليه ١٩٢٧–١–٦٦٣ : « الصانع الذى يسلم « سيفون » مياه غازية مسئول عن الحادثة التى تنجم عن انفجاره متى كان المشترى قد استعمله استعمالا عاديا ، وكان « السيفون » مصاباً بعيب يجعل استعماله العادى محفوفا بالخطر » ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧١ – ٢ – ١٦٦٥٥ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص ٤ ؛ برناى Bernay الابتدائية ١٨ مارس سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٩٠ .

(١٦٥) مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٧ .

(١٦٦) انظر مثلا نقض فرنسى ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص ٢٠٤ : « صانع القرميد ملتزم بالعلم بالعيوب الخفية فيما يصنعه » ؛ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٥٢ : « البائع ذو الحرفة ملتزم بالعلم بعيوب الشىء الذى يبيعه» ؛ ونقض فرنسى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٧ – ٢ – ١٥٠٢٥ : البائع الذى يمارس مهنة « يجب فيما يتعلق بالتعويض الذى يستحقه المشترى ، تشبيهه بالبائع الذى يعلم عيوب الشىء المبيع ، لأنه ، حسب مهنته ، يلتزم بالعلم بها» ، استئناف إكس Aix ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ، ص ٤٧٥ : « يجب على البائع ، بسبب حرفته ، العلم بالعيوب ، ولو كانت خفية ، فى الشىء الذى يبيعه » ، وعلى الخصوص ، « صانع السيارات ، الذى يبيع منتجات صناعته ، يقوم بتصرف مهنى ، وليس له الحق فى الجهل بالعيوب ، مهما كانت خفية ، فى السيارات التى يسلمها لعملائه » . وقد سبقت الإشارة إلى هذه الأحكام؛ وقرب بودان ، جزء ١١ ، فقرة ٢٦١ .

(١٦٧) انظر مثلا نقض فرنسى ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٩٩ : « من لا يستطيع ، بمقتضى مهنته ، الجهل بالعيوب الخفية فى الشىء ، يجب تشبيهه بالبائع الذى يعلم بها ، والذى يلتزم ، طبقاً للمادة ١٦٤٥ ، بجميع التعويضات للمشترى » ؛ وكذلك ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٤٦ ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٨٩ ؛ ١٧ فبراير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٥٣ ؛ ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٦٩ ؛ ٨ نوفمبر و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، (القضيتان الأولى والثالثة) ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٥٢ . وقد سبقت الإشارة إلى هذه الأحكام .

به(١٦٨)، وتلزمه بتعويض جميع الأضرار التي تنجم عنه، ولو كان يجهله(١٦٩)، بل ولو استحال عليه العلم به(١٧٠). ولا نجد افتراض علمه بالعيب إلا في أحكام نادرة(١٧١). وتحليل القضاء على أنه يفترض علم البائع ذي الحرفة بالعيب(١٧٢)، وتبعاً لهذا، يقيم، كما قدمنا(١٧٣)، قرينة على علمه به(١٧٤)، أو على سوء نيته(١٧٥)، تحليل تعوزه الدقة العلمية(١٧٦)، ولم يظفر لذلك بإجماع الفقهاء، الذين ذهب بعضهم، في تفسيره، إلى ما ذهبنا إليه(١٧٧): «إذا كان البائع، —

---

(١٦٨) أنظر الأحكام المشار إليها سابقا، هامشي ١٦٤ و ١٦٥؛ وبعض الأحكام صريحة في التعبير عن هذا المعنى، أنظر مثلا نقض فرنسي ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ المشار اليه في هامش ١٦٦.

(١٦٩) نقض فرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ المشار إليه.

(١٧٠) نقض فرنسي ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه، الذي نقض كما اشرنا (راجع سابقاً هامش ١٢٦) حكما رفض دعوى الضمان على البائع، تأسيساً على أن تقرير أهل الخبرة لا يسمح بالاعتقاد بأن العيب كان يمكن أن يكشفه ذو الحرفة الماهر واليقظ، مع اعترافه بأن البائع ذو حرفة؛ واستئناف دوى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣، دالوز ١٩٥٣، قضاء، ص ٧٠٧، الذي اعتبر «جهل البائع بالعيب يفترض خطأه، لعدم كفاءته، لأن مهنته تفرض عليه العلم به».

(١٧١) أنظر مثلا نقض فرنسي ٥ يونيو سنة ١٩٢٩؛ جازيت دي باليه ١٩٢٩ — ٢ — ٤٣٣؛ واستئناف باريس ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٧، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٧ —٢— ١٥١٢٢، وتعليق فورتييه Fortier؛ استئناف رن ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه.

(١٧٢)ماير — الوزين، المقال المشار إليه، ص ٩٣؛ رادوان، المقال المشار إليه، ص ٢٤٥؛ مالينفو، المقال المشار إليه، فقرة ٢٧.

(١٧٣) راجع سابقاً، ص ٤٢٥.

(١٧٤) مالينفو، المقال المشار إليه، فقرات ٢٧ ومابعدها؛ جوفريه، المقال المشار إليه، ص ٨٠؛ ريو — لا بروس، المقال المشار إليه، ص ٦٣؛ مير — ألوزين، المقال المشار إليه، ص ٩٤؛ ليفي، المقال المشار إليه، ص ٢٢.

(١٧٥) انظر المراجع المشار إليها سابقا، هامش ١٣٢.

(١٧٦) قرب مالينفو، المقال المشار إليه، فقرة ٣٣ (في الآخر).

(١٧٧) ريبير وروبلو، المرجع السابق، فقرة ٢٥٣٩: «البائع ذو الحرفة، أو الصانع، يعامله القضاء معاملة البائع سيء النية، لأنه يجب عليه العلم بعيب الشيء الذي باعه، وأنه ارتكب خطأ جسيما بجهله به»؛ بودان، جزء ١١، فقرة ٢٦١: «تقليديا، يشبه بالبائع الذي يعلم العيوب ذلك الذي، نظراً لمهنته، لكونه صانعا أو تاجراً، يجب عليه العلم بها، والتي يعتبر جهله بها خطأ حقيقياً»؛ مازو، المسئولية، (الطبعة السادسة)، جزء ٢، فقرة ١٤٠٦؛ وعلى الخصوص مالينفو، المرجع السابق، فقرتا ٣٣ و ٣٤؛ وقرب كورنو، التعليقات المشار إليها، المجلة الفصلية، سنة ١٩٦٧، ص ٤٠٦، رقم ٢.

الصانع (أو التاجر) — ، وفقاً لتلك الأحكام ، ملتزماً بالعلم بعيوب الشيء الذى يصنعه ، (أو يبيعه) ، فهذا يعنى ما هو أكثر جدا من قرينة على العلم بهذه العيوب . هذا الاصطلاح يعبر عن التزام حقيقى بالعلم بالعيوب ، — على عاتق الصانع ، (أو التاجر) ، البائع — ، يتخذ قوام التزام محدد بالسلامة»(١٧٨). وهم متفقون ، فى هذا ، مع فقه پوتييه(١٧٩)، الذى يستشهد به المحدثون(١٨٠) فى التسوية بين البائع ذى الحرفة والبائع الذى يعلم فعلا العيوب الخفية فيما يبيعه .

— **البائع العرضى** : يقصد بالبائع العرضى ذلك الذى لايتخذ من بيع الشىء حرفة له ، إما لأنه غير صانع ، ولا تاجر ، وإما لأنه صانع ، أو تاجر ، يصنع ، أو يبيع ، أشياء أخرى . ويرد بيعه ، فى الغالب ، على عقار ، وعادة على منقول أصبح ، بعد أن استعمله ، فى غير حاجة إليه ، ونادراً ما يكون منقولا جديداً ندم على شرائه . ويفضل المشترون ، فى العادة ، التبايع مباشرة ، معه ، للحصول على ثمن أقل ، استغناءاً عن الوسيط ،

---

(١٧٨) أوفرستاك ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٧ ؛ وانظر ، مع ذلك، تحفظاته على هذا الرأى ص ٥٠٥ ، هامش ٦٠ .

(١٧٩) پوتييه ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٣ : «توجد ، مع ذلك ، حالة يلتزم فيها البائع ، ولو كان يجهل تماما العيب فى الشىء المبيع ، بتعويض الضرر الذى أحدثه هذا الشيء بالمشترى ، هى حالة الصانع ، أو التاجر ، الذى يبيع شيئاً من صنعه ، أو من تجارته ، لأن الصانع ، بمقتضى مهنته ، مسئول ، تجاه جميع من يتعاملون معه ، عن سلامة مصنوعاته . فعدم درايته ، أو عدم علمه ، فى كل ما يتعلق بمهنته ، يعتبر خطأ فى جانبه . فلا يجوز لشخص أن يمارس ، أمام الكافة ، حرفة إلا أذا أحاط بجميع المعلومات الضرورية لحسن ممارستها . وكذلك التاجر ، صانعا كان أو غير صانع ، فبمقتضى الحرفة العامة ، التى هى تجارته ، يكون مسئولا عن حسن السلع التى يبيعها ، وتأديتها للغرض المقصود منها . فإذا كان صانعا يجب عليه ألا يستخدم ، فى صناعته ، سوى العمال المهرة ، ويكون مسئولا عن فعلهم . وإذا لم يكن صانعاً ، يجب ألا يعرض للبيع سوى السلع الجيدة ، التى يعرفها ، ولا يبيع إلا هى » . (بشيء من التصرف) .

(١٨٠) أنظر مثلا جوفريه ، المقال المشار إليه ، ص ٧٩ ؛ وكورنو، التعليقات المشار إليها ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٢ ؛ پلانيول وريبير ، جزء ١٠ ، فقرة ١٣٤ ، ص ١٥٣ ؛ رادوان ، المقال المشار إليه ، ص ٢٤٥ .

أو لاتقاء الحيل التى قد يعمد إليها البائع ذو الحرفة لدفعهم إلى الشراء ، خصوصاً فى بيع السيارات ، والأثاثات المنزلية ، المستعملة . ولهذا يعمد البائع ذو الحرفة ، أحيانا ، إلى إخفاء صفته ، تقمصاً لشخصية المالك ، بغية جذب الاطمئنان ، وتيسير المبايعة[١٨١] .

وليس لدى البائع العرضى الخبرة التى تتوفر لدى البائع ذى الحرفة ودفعت القضاء الفرنسى إلى إلزامه بالعيب الخفى فيما يبيعه ، تبعاً لإمكانه ، بوسائله الفنية ، الكشف عنه قبل بيعه ، كما لايكون فى وضع يستطيع معه التأمين من المسئولية عما قد يحدثه المبيع ، بعد تسليمه ، من أضرار بالمشترى للعيب الخفى فيه[١٨٢] . لذلك كان القضاء الفرنسى دقيقاً فى تطبيق نصوص القانون فى العيوب الخفية على البيع الذى يجريه . فاذا كان حسن النية ، لايلتزم إلا برد جزء من الثمن ، يحدده أهل الخبرة[١٨٣] ، دون أية تعويضات ، إذا اختار المشترى إبقاء المبيع ، أو رد كل الثمن و « المصروفات التى أوجبها البيـــع » ، — وهى لاتشمل التعويض عن الأضرار التى لحقت المشترى سواء نجمت عن البيع ، أو أحدثها المبيع للعيب الخفى فيه — ، إذا اختار المشترى ترك المبيع . ولايلتزم ، من ثم ، فى الحالتين ، بتعويض الأضرار التى يحدثها الشىء للعيب الخفى فيه . وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ، مرتين ، هذا التفسير . ففى دعوى مستأجر بناء ، بعد أن باعه ، احترق لعيب خفى فيه ، على موجره الذى اشتراه منه[١٨٤] ، يطالبه باصلاح العقار المؤجر ، ودفع هذا الأخير

---

(١٨١) واعتبرت محكمة النقض الفرنسية مرتكبا لجنحة النصب البائع ذى الحرفة ، الذى يقدم ، للمشترى ، عاملا عنده على أنه مالك السيارة التى يعرضها للبيع ، ليلعب دوره فى المبايعة ، أنظر نقض فرنسى (الدائرة الجنائية) ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، مشار إليه فى مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٢ ، هامش ١٢٠ .

(١٨٢) أنظر فى هذه الاعتبارات مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٩ .

(١٨٣) مادة ١٦٤٤ من التقنين المدنى الفرنسى .

(١٨٤) تتلخص وقائع الدعوى فى أن مالك بناء ، معد ليكون فندقاً ، باعه ، وبقى مستأجرا له ، ثم شب حريق فى هذا البناء يرجع إلى عيب خفى فيه . فرفع المستأجر (البائع)

باعتباره مشترياً ، بضمان العيب الخفى فيه ، ألغت محكمة النقض الحكم الذى رفض الدعوى ، — تأسيساً على أن المدعى إذا كان ، باعتباره مستأجراً ، له حق الرجوع بالضمان على المدعى عليه ، المؤجر له ، لاحتراق العين المؤجرة لعيب فى بنائها ، فإن عليه ، باعتباره بائعاً ، التزاماً بضمان كل نتائج هذا الاحتراق ذاته للمدعى عليه ، المشترى منه ، وينقضى ، من ثم ، بالمقاصة ، التزام هذا الأخير بإصلاح العين المؤجرة — ، لأنه اعتمد على أن « المصروفات التى أوجبها البيــع » تشمل جميع النفقات التى فرضها هذا البيع على المشترى ، وتبعاً لهذا ألزم البائع ، الذى أصبح مستأجراً ، بضمان جميع الحريق لهذا المشترى(١٨٥) ، حين أن « بائع العقار ، الذى يجهل وجود عيب خفى فيه ، أدى ، بعد البيع ، إلى نشوب حريق به ضار بالمشترى ، لا يمكن إلزامه بضمان نتائج هذا الضرر له »(١٨٥). ونقضت ، كذلك ، الحكم الذى قضى ، على بائع عرضى حسن النية ، لسيارة مستعملة ، برد المبالغ التى حكم بها على مشتريها ، لضحايا حادثة وقعت له بها لعيب خفى فيها ، لأن المشترى ، الذى يجهل العيب ، إذا كان يلتزم ، حال فسخه ، برد

= دعوى على المؤجر (المشترى) يطالبه بضمان العيب الخفى فى العين المؤجرة لإعادتها إلى ما كانت عليه طبقاً للمادة ١٧٢١ من التقنين الفرنسى ، التى تلزم المؤجر ، ولو كان حسن النية ، بضمان العيب الخفى فى العين المؤجرة ، والتعويض عن الضرر الناجم عنه ، فدفع المدعى عليه (المشترى) هذه الدعوى بمطالبة المدعى (بوصفه بائعاً) بضمان العيب الخفى فى العين المبيعة . ولكن هذا الأخير ، لجهله العيب ، أنكر هذا الضمان فيما جاوز رد « المصروفات التى أوجبها البيع » طبقاً للمادة ١١٤٦ من التقنين المدنى .

(١٨٥) نقض فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٩ ، سيرى ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٤٥ ، وتقرير بلانشيه Blanchet (المحامى العام) ، وملاحظات كاربونييه Carbonnier ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٣٣٨ ، رقم ٣ . وقد رأى البعض (أنظر مثلا ليَّى ، المقال المشار إليه ، ص ٢٢) ، فى هذا الحكم ، تراجعاً ، من المحكمة ، عن قضائها السابق الذى توسعت به فى تفسير عبارة « المصروفات التى ترتبت على البيع » (نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، المشار إليه ، والأحكام الأخرى المشار إليها سابقا ، ص٤١٥ — ٤١٧ ، وهوامش ٧٣ — ٨٦) ، دون أن يفطن إلى أن هذه الأحكام الأخيرة ، على خلاف الحكم الذى نحن بصدده ، قد صدرت فى بيوع كان البائع فيها ذا حرفة ، صانعاً لما يبيعه أم مجرد تاجر فيه .

الثمن ومصروفات البيع ، فإنه « لا يلتزم بأن يضمن للمشترى نتائج الضرر الذى يحدثه هذا العيب »(١٨٦). وحسن نية البائع العرضى مفترض ، طبقاً للمبادىء العامة . ويجب ، من ثم ، على المشترى ، ليطالبه بالتعويض ، أن يقيم الدليل على علمه بالعيب ، وإن كان له إقامته ، لوروده على واقعة مادية ، بطرق الإثبات كافة . وقد تكون مهنة البائع العرضى قرينة على علمه بالعيب ، كمستغل خط « الأوتوبيس » فى بيعه لسيارة نقل(١٨٧) ، والمهندس المعمارى فى بيعه « شقة » فى بناء كان هو الذى أقامه(١٨٨). ويعتبر ، كذلك ، سيء النية ، بائع السيارة المستعملة ، بعد تصليحها على أثر حادثة وقعت له بها ، بعدم إفصاحه ، للمشترى ، عن هذه الحادثة ، إذا ظهر بها عيب خفى نتيجة لها لم يزله التصليح(١٨٩) . بل يمكن القول ، بصفة عامة ، أن حدوث العيب الخفى ، فى الشىء المبيع ، وقت حيازة البائع له ، يسهل على المشترى إثبات سوء نية هذا الأخير ، الذى لايستطيع الادعاء بجهل الحادثة التى أدت إليه (١٩٠) .

— **القانون المصرى :** رغم أن نصوص التقنين القديم ، عندنا ، فى ضمان العيب الخفى فى المبيع ، كانت تختلف ، فى بعض الوجوه ، عن التقنين

---

(١٨٦) نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، سيرى ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ١٩٣ ، وتعليق ميريس Meurisse ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣١٥٩ ، وتعليق ساڤاتييه Savatier ، وملاحظات كورنو Cornu ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٦٤ ، رقم ١ ؛ وراجع فى هذا الحكم سابقاً ، هامش ١٢٠ .

(١٨٧) إستئناف باريس ١٩ فبراير سنة ١٩٢٤ ، جازيت دى پاليه ١٩٢٤ — ١ — ٦٥٠.

(١٨٨) نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٦٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦ — ٢ — ١٤٦٥٩ .

(١٨٩) كورنو ، الملاحظات المشار إليها فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٦٤ ، رقم ١ ؛ وقرب ملاحظاته المشار إليها فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٥ ، رقم ١ .

(١٩٠) مالينڤو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٥٧ . ومتى ثبت علم البائع العرضى بالعيب ، إلتزم بتعويض جميع الأضرار التى لحقت المشترى نتيجة العيب ، أو أحدثها الشىء لهذا العيب (راجع سابقاً ، ص ٤١٠ — ٤١٢) .

الفرنسى ، تأثراً بالشريعة الغراء(١٩١)، فانها كانت تتفق ، مع قواعده ، فى التفرقة بين البائع الذى يعلم العيب الخفى، فيلتزم « بالتضمينات »للمشترى(١٩٢)، والبائع الذى يجهله ، فلا يلتزم ، إلى جانب إرجاع الثمن ، إلا « بالمصاريف التى ترتبت على البيع » (١٩٣). وكان الفقه المصرى معادياً ، كالفقه الفرنسى ، للتوسع الذى أبداه القضاء الفرنسى ، قديماً ، فى تفسير هذه العبارة ، ويقصرها على نفقات تحرير العقد وما يتعلق به ورسوم شهره(١٩٤) .

أما فى التقنين الجديد ، فقد أحيل ، فى ضمان العيب(١٩٥) ، على قواعده فى ضمان الاستحقاق (١٩٦) ، التى لاتقيم وزناً لنية البائع ، وتجيز للمشترى « أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق »(١٩٦) إذا إختار « استبقاء المبيع »(١٩٦)، أو أن يطالب بالتعويض « عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب» بسبب الاستحقاق(١٩٧)، إذا رأى رده(١٩٨). ومع ذلك ، إذا كانت النصوص قد نبذت ، على هذا الوجه ، التفرقة بين البائع الذى يعلم العيب ، والبائع الذى يجهله ، فان القواعد العامة تقصر حق المشترى ، فى الحالة الثانية ، على تعويض الضرر المتوقع ، وتمد حقه ، فى الحالة الثانية ، إلى تعويض الضرر غير المتوقع(١٩٩) .

---

(١٩١) كانت المادة ٣٨٩/٣١٥ لا تعطى المشترى ، إذا كان البائع لا يعلم بالعيب الخفى ، سوى الحق فى فسخ البيع واسترداد الثمن « والمصاريف التى ترتبت على البيع » ، أو « إبقاء المبيع بالثمن المتفق عليه » ؛ أنظر الأستاذ أحمد نجيب الهلالى ، البيع والحوالة والمقايضة ، الطبعة الثانية ، إخراج الدكتور حامد زكى ، سنة ١٩٤٠ ، فقرة ٤٠٤ .

(١٩٢) مادة ٣٨٨/٣١٤ .

(١٩٣) مادة ٣٨٩/٣١٥ .

(١٩٤) الأستاذ أحمد نجيب الهلالى ، المرجع السابق ، فقرة ٤٠٥ .

(١٩٥) مادة ٤٥٠ .

(١٩٦) مادة ٢/٤٤٤ .

(١٩٧) مادة ٤٤٣—٥ .

(١٩٨) مادة ١/٤٤٤ .

(١٩٩) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء ٤ ، (البيع) ، فقرة ٣٧٤ .

والتسوية التشريعية ، فى أحكام الضمان ، بين الاستحقاق والعيب ، قاطعة الدلالة على أن الشارع المصرى ، فى التقنين الجديد ، قد غفل عن الأضرار التى يحدثها الشىء للعيب الخفى فيه ، كما فعل واضعو تقنين نابليون ، دون أن يكون له عذرهم ، لأن هذه الأضرار ، كما قدمنا(٢٠٠)، لم تكن متوقعة فى بداية القرن التاسع عشر ، ولكنها غدت واضحة قرب نهايته ، وزادت أهمية وقت وضع التقنين الجديد . ذلك أن الضرر الذى يلحق المشترى « بسبب الاستحقاق »(٢٠١)هو الضرر الذى يصيبه نتيجة حرمانه من المبيع ، إذا كان الاستحقاق كليا ، أو حرمانه من جزء منه ، إذا كان الاستحقاق جزئياً ، وتبعاً لهذا يقتصر الضرر ، الذى يجوز للمشترى المطالبة بالتعويض عنه ، حال العيب الخفى كذلك ، على الضرر الذى يلحقه نتيجة حرمانه من المبيع ، إذا اختار رده ، أو نتيجة نقص قيمة المبيع ، أو المنفعة المرجوة منه ، للعيب الخفى فيه ، إذا رأى استبقاءه ، ولا يتسع ، فى الحالتين ، للضرر الذى يحدثه به الشىء لعيبه ، سواء كان البائع يعلم بالعيب أم كان يجهله . ولا يقدح ، فى هذا النظر ، أن يرد فى المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى ، تعليقاً على نصوصه فى ضمان العيب(٢٠٢)، ويردد الفقه المصرى من ورائها(٢٠٣)، أن تعويض المشترى يشمل « ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب » ، إذ يقصد ، بهذه العبارة ، التعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة ما أنقصه العيب فى قيمة المبيع أو فى نفعه(٢٠٤)، إذا اختار استبقاء المبيع ، أو التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة حرمانه من المبيع ، أو ما تكبده

---

(٢٠٠) راجع سابقاً ، ص ٤٠٩ — ٤١١ .

(٢٠١) مادة ٢/٤٤٤ (الاستحقاق الجزئى) ، ومادة ٤٤٣ — ٥ (الاستحقاق الكلى) .

(٢٠٢) جاء ، فى المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى ، تعليقاً على المادة ٥٩٦ منه ، المقابلة للمادة ٤٥٠ : « إن العيب الجسيم يكون المشترى مخيراً فيه بين الفسخ أو إبقاء المبيع مع التعويض عن العيب طبقا لما تقضى به القواعد العامة ، فيعوض المشترى ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٤ ، ص١٢٣) .

(٢٠٣) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، فقرة ٣٧٤ .

(٢٠٤) الدكتور إسماعيل غانم ، الوجيز فى عقد البيع ، سنة ١٩٦٣ ، فقرة ١٧٧ — ٢ .

من نفقات للاحتفاظ به ، أو زيادة قيمته(٢٠٥)، إذا رأى رده . ولا تحيط ، من ثم ، عبارة النصوص ، فى الحالتين ، إلا بما ينعته الفقه الفرنسى « بالأضرار التجارية »(٢٠٦)، وهى تلك التى تنجم عن البيع ، وتظل خارجة عن نطاقها تلك التى يحدثها المبيع للعيب الخفى فيه .

ولم يواجه الفقه المصرى ، انسياقاً وراء النصوص ، الضرر الذى يحدثه الشىء للعيب الخفى فيه ، على خطورته ، ومدى التزام البائع بالتعويض عنه . ومع ذلك ، فهو يدخل فى نطاق الضرر غير المتوقع ، الذى يلتزم به ، طبقاً للمبادىء العامة(٢٠٧)، البائع سىء النية . ولا يقال بأن الشارع ، بتنظيمه ضمان العيوب الخفية فى نصوص خاصة ، قد استبعد ، ضمنا ، من نطاقها ، تطبيق المبادىء العامة ، لأن الشارع ، بالإحالة إليها ، صراحة ، فى الأعمال التحضيرية ، قد أفصح ، فى وضوح ، عن نيته فى وجوب تطبيقها (٢٠٨) . وإذا كان الشارع ، كما قدمنا ، لم يتوقع ، فعلا ، سوى الضرر الذى يلحق المشترى « بسبب العيب » ، فلا يؤدى هذا الاعتبار إلى حصر « الضرر غير المتوقع » فى خلوده ، لأن الضرر الذى يحدثه الشىء يدخل ، على كل حال ، فى مدلول هذا الضرر غير المتوقع الذى يجب على العاقد سىء النية أن يعوض عنه .

ويكون البائع سىء النية إذا كان يعلم العيب الخفى فيما يبيعه ، أو كان فى إمكانه العلم به ، حين يعتبر جهله به ناشئاً عن خطأ جسيم ، يلحق ، وفقاً لنصوص التقنين ، بسوء النية(٢٠٩). إنما يجب على المشترى أن يقيم الدليل على

---

(٢٠٥) أنظر المادة ٤٤٣ .

(٢٠٦) راجع سابقاً ، ص ٤٠٩ .

(٢٠٧) مادة ٢٢١ .

(٢٠٨) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٤ ، ص ١٢٣ — ١٢٤ : « ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سىء النية ، أى يعلم بالعيب ، أو حسن النية ، لا يعلم به . فى الحالة الأولى يعوض عن الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقعاً ، وفى الحالة الثانية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع » .

(٢٠٩) أنظر المواد ٢/٢١١ ، و ٢/٢١٧ ، و ٢/٢٢١ ، و ٢٢٥ ، و ٤٩٦ ، وعلى الخصوص المادة ١/٩٦٥ .

علم البائع ، أو إمكان علمه ، بالعيب الخفى ، وله إقامته ، كما قدمنا(٢١٠)، بكافة طرق الإثبات ، ومنها القرائن . وقد تكون حرفة البائع العرضى ، أو حدوث العيب ، أو حتى طروء سببه(٢١٠)، والشيء فى حيازته ، قرينة على علمه به (٢١٠) .

أما البائع ذو الحرفة ، صانعاً كان لما يبيعه أم تاجراً فيه ، فيكفى ، لاعتباره سيء النية ، أن يكون العيب ممكنا كشفه(٢١١) ، حين يعتبر جهله به راجعاً إلى عدم فحصه للمبيع ، فينسب إليه الإهمال ، أو إلى عدم استطاعته كشفه ، فينسب إليه عدم الدراية ، ويكون ، فى الحالتين ، مرتكباً لخطأ جسيم ، يدمغه بسوء النية(٢١٢)، فيلتزم بتعويض المشترى عن الضرر الذى يحدثه به الشيء للعيب الخفى فيه ، كبقية الأضرار الأخرى .

على أن العيب قد لايمكن ، على الاطلاق ، كشفه (٢١٣)، فهل يلتزم البائع ذو الحرفة بتعويض الضرر الذى يحدثه ، بالمشترى ، الشيء لهذا العيب الذى يستحيل عليه العلم به ؟ تقصر قواعد الضمان عن إلزام البائع ، ولو كان ذا حرفة ، به . ونرى ، رغم هذا ، اعتبار هذا البائع ، صانعاً كان أو تاجراً ، مسئولا عنه ، ملتزماً بتعويض المشترى عن الضرر الذى يحيق به ، تأسيساً على التزام محدد بالسلامة ، ناشيء عن عقد البيع ، لمصلحته . ذلك أن الالتزام بالسلامة ، الذى ألقى على عاتق البائع ذى المهنة فى القانون الفرنسى ، لا يستند ، فقط ، إلى خبرته ، ودراسته ، اللتين يستطيع ، بهما ، أن يكشف عيب ما يصنعه ، أويبيعه . بل يتأسس ، على الخصوص ، على الثقة التى يوليها العملاء له ، ويقبلون ، من أجلها ، على الشراء منه ، من ناحية ، وعلى قدرته فى مواجهة أعباء التعويضات ، التى يحكم بها عليه ، عن طريق التأمين ، الذى تدخل أقساطه فى المصروفات العمومية لمشروعه ،

---

(٢١٠) راجع سابقاً ، ص ٤٣٥ .
(٢١١) Décelable .
(٢١٢) راجع سابقاً ، ص ٤٣٥ .
(٢١٣) Indécelable .

ويلقيها ، بدوره ، على عملائه ، عن طريق إدماجها فى الثمن الذى يقتضيه منهم (٢١٤) ، من ناحية أخرى . ويقوم هذا الالتزام ، قانوناً ، على النية المشتركة للمتبايعين ، إذ لايخطر على بال المشترى ، بل ولايطرأ على ذهن البائع ، أن يكون المبيع ، ولو ظهر به عيب خفى ، مصدر خطر على شخص المشترى ، أو ضرر يهدد أمواله . ولا يقتصر ، على كل حال ، إلزام العقد لطرفيه ، على ماورد ، صراحة أو ضمنا ، فى بنوده ، « ولكن يتناول ، أيضاً ، ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة » (٢١٥). ولا شك أن العدالة تقتضى أن يلقى بعبء الأضرار التى يحدثها المبيع ، لعيب خفى فيه يجهله المشترى ، على عاتق البائع ذى الحرفة ، الذى يلتزم ، بمقتضى البيع ، بتسليم شىء لا عيب فيه ، ويوجب ، من ثم ، المنطق القانونى ، قبل أن يقتضى العدل ، أن يتحمل نتائج كل عيب يظهر فيه ، ولو كان يستحيل عليه كشفه (٢١٦) ، لا أن يلقيها على عاتق المشترى ، لاسيما وأن عبء الالتزام بالسلامة يتحمله ، فى النهاية ، هذا الأخير ، كما أشرنا ، عن طريق التأمين ، إذا عمد إليه البائع ، كما تقتضى الحيطة ، حماية لنفسه (٢١٦) (٢١٧) .

---

(٢١٤) مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرات ٣٨ — ٤٠ .

(٢١٥) مادة ٢/١٤٨ .

(٢١٦) مالينفو ، المقال المشار إليه ، فقرات ٣٢ وما بعدها .

(٢١٧) لم يكتف الشارع ، لبطلان الإتفاق على رفع الضمان أو تخفيفه ، بعلم البائع بالعيب ، كما كان مقرراً فى المادة ٣٩٦/٣٢١ من التقنين القديم ، أسوة بالمادة ١٦٤٣ من التقنين الفرنسى . بل استلزم ، لبطلانه ، أن يتعمد البائع « إخفاء العيب فى المبيع غشاً منه » (مادة ٤٥٣) . والعبارة غير مفهومة . فإذا استبعدنا ضرورة إتخاذ البائع لوسائل مادية لإخفاء العيب ، حين يقع البيع قابلا للإبطال ، لمصلحة المشترى ، للتدليس الذى يشوبه ، لا يبقى سوى القول ، — على خلاف ما يراه الفقه المصرى الذى إكتفى بترديد عبارة النص ، (الدكتور إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٩ ؛ الدكتور منصور مصطفى منصور ، العقود المسماة ، (البيع والإيجار) ، سنة ١٩٥٦ — ١٩٥٧ ، فقرة ٩٥) ولم يحاول ، جدياً ، تحديد معناها (الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، فقرة ٣٧٩ ؛ الدكتور سليمان مرقس والدكتور محمد على إمام ، عقد البيع ، سنة ١٩٥٢ — ١٩٥٣ ، فقرة ٢٣٠) — ، بأن البائع ، الذى يعلم العيب ، ولايخطر به المشترى ، — انصياعاً لواجب الأمانة الذى ينبغى أن يسود المعاملات ، وعلى عليه ، لاسيما إذا كان ذا حرفة ، الافضاء له ، « إفضاء كاملا ودقيقاً

٢ — الشيء الخطر : ويتصل بضمان العيب ، وربما قام على ذات أساسه (٢١٨) ، التزام بائع الشيء ، إذا كان استعماله دقيقاً أو صعباً أو على الخصوص محفوفاً بالخطر ، بالإفضاء(٢١٩) ، للمشترى ، عن خواصه ، ونواحي خطورته ، وكيفية استعماله ، بما يجنبه أخطاره(٢٢٠) ، ولا يكفى

= "Information précise et complète" بالعيوب التي تعتور ما يبيعه له (إستئناف أميان Amiens ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٣٩٩ ، وتعليق لوبوانت L.epointe) — ، يعتبر قد « تعمد إخفاء العيب غشاً منه » ، ولا يكون الشارع ، بهذه العبارة ، قد أضاف ، في الواقع ، جديداً إلى حكم التقنين القديم .

إنما حتى على هذا التفسير الذي نقول به ، ليس في المادة ٤٥٣ حماية كافية للمشترى ، الذي يكون في حاجة ماسة إلى الحماية في مواجهة البائع ذى الحرفة الذي يهيمن على بنود المبايعة . فهذا الأخير ، إذا كان لا يجوز له ، ببند يدرجه ، الفكاك من الضمان ، إذا كان يعلم العيب الخفى ، فإنه يستطيع الإتفاق على رفع ضمانه عن العيب الذي كان في مقدوره العلم به ، وبالأولى عن ذلك الذي لم يكن في إمكانه العلم به . وهذه النتيجة التي لا يقبلها القضاء الفرنسي (راجع سابقاً ، ص٤٢٣ — ٤٢٤ ، وهامش ١٢٦) تتعارض مع حسن السياسة التشريعية،وتتناقض مع إحدى الفكرات التي سادت التقنين الجديد ، وهي حماية الطرف الضعيف في العقد . فالبائع ذو الحرفة ، صانعاً كان أم تاجراً ، الذي يعرف السلعة ، ويستطيع ، على وجه الدقة ، تقويمها وكشف عيوبها ، لا يقف ، على قدم المساواة ، مع المشترى الذي يوليه ثقته ، ويركن إلى درايته (جوفريه ، المقال المشار إليه ، ص ٧٠) . وتبدو خطورة هذه النتيجة ، على الخصوص ، بالنسبة للشركات الصناعية ، أو المحلات التجارية المتخصصة ، — وتقع كلها في القطاع العام — ، التي يقف الناس أمامها في شبه إذعان ، ينتظر كل منهم دوره للحصول على السلعة ، ولا سبيل إلى حمايتهم من بند رفع الضمان ، أو تخفيفه ، أو الإعفاء ، أو تخفيف المسئولية ، إلا إذا اعتبر بنداً تعسفياً في الحدود التي يكون البيع فيها « عقد إذعان » (مادة١٤٩) .

(٢١٨) جروس ، فكرة الالتزام بالضمان في قانون العقود ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٨ ، الذي يعتبر الإلتزام بالإفضاء جزءاً من الالتزام بالضمان في معناه العام ، الذي يضم جميع الالتزامات التي تهدف إلى تنفيذ العقد ، بما فيها « السلامة » التي يستهدفها الالتزام بالإفضاء ، ولا يقتصر على ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية .

(٢١٩) Obligation de renseignements . وأنظر في الإلتزام بالإفضاء على العموم : جوجلار Juglart ، الإلتزام بالإفضاء في العقود ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٥ ، ص ١ وما بعدها .

(٢٢٠) تان — بورجيه Thanh - Bourgeais وريفيل Revel ، مسئولية الصانع في حالة الإخلال بالالتزام بالإفضاء المستهلك عن أخطار الشيء المبيع ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٥ — ١ — ٢٦٧٩ ، فقرة ٤ ؛ ماليفو Malinvaud ، المسئولية المدنية للصانع =

أن يسلمه شيئاً بريئاً من العيب(٢٢١) . ولم يستطع القضاء الفرنسى ، فى البداية ، أن يميز ، فى وضوح ، هذا الالتزام بالإفضاء عن ضمان العيب(٢٢٢)، الذى يؤسسه عليه البعض فى الفقه (٢٢٣) . ذلك أن الالتزام بالإفضاء ، فى معناه العام ، هو البوح ، للمشترى ، بما يجعله على بينة من عيوب المبيع ، وإدراك لخصائصه ، بحيث يكون محل التزامه مزدوجاً(٢٢٤): الإفضاء عن وضع المبيع(٢٢٥)، الذى يتفرع عنه ضمان عيوبه ، والافضاء عن خصائص المبيع(٢٢٦)، وقوامه إبلاغ المشترى بما يجب لحسن استعماله، وتجنب أخطاره(٢٢٧)، ليتفرع عنه التزامه بالسلامة لمصلحة هذا الأخير(٢٢٨) . ولكن نظراً لكثرة إنتاج الأشياء الخطرة ، وانتشار استعمالها بين كافة الطبقات فى الجماعة ، زادت أهمية الالتزام بالافضاء عن أستعمال الشىء ، وأصبح مستقلا عن ضمان عيوبه(٢٢٩) .

= فى القانون الفرنسى ، جازيت دى باليه ١٩٧٣ — ٢ — فقه، ص ٤٦٣ وما بعدها ، فقرة ١٥ ؛ هـ . مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ ؛ وعلى الخصوص أوفرستاك ، مسئولية صانع المنتجات الخطرة ، المقال المشار إليه ، فقرات ١٣ وما بعدها .

(٢٢١) تان — بورجيه وريفيل ، المرجع السابق .

(٢٢٢) أنظر مثلا إستئناف بورج Bourges ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٣، دالوز ١٨٩٤ — ١ — ٥٧٣ .

(٢٢٣) جروس ، المرجع السابق ، فقرات ٢٠٥ وما بعدها ؛ تان — بورجيه وريفيل ، المقال المشار إليه ، فقرة ٥ ؛ وانظر كذلك إستئناف أميان Ameins ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٣٩٩ ، وتعليق لوبوانت Lepointe ، الذى إعتبر إخفاء البائع ذى الحرفة لحادثة وقعت ، قبل البيع ، للسيارة المستعملة المبيعة ، إخلالا منه بالتزامه بالإفضاء « الدقيق والكامل » إلى المشترى ، وقضى بفسخ البيع مع التعويض للمشترى جزاء إخلاله به . وقد سبقت الاشارة إلى هذا الحكم .

(٢٢٤) جروس ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٤ .

(٢٢٥) La situation de la chose .

(٢٢٦) L'utilisation de la chose .

(٢٢٧) جروس ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٧ .

(٢٢٨) هـ . مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ .

(٢٢٩) تان — بورجيه وريفيل ، المرجع السابق .

ويتحدد نطاق الالتزام بالإفضاء فى الأشياء الخطرة ، إما بطبيعتها ، كالمتفجرات(٢٣٠) ، وإما لتعقد استعمالها ودقته(٢٣١) ، كالأجهزة ، أو الأدوات ، الكهربائية(٢٣٢) . ويستوى ، بعد هذا ، أن يكون الشىء الخطر بطبيعته ، بالضرورة خطراً ، ليؤدى الغرض المقصود منه ، كمواد التنظيف السامة ، أو الكاوية ، أو يكون خطرا فى بعض الظروف ، كالمواد القابلة للاشتعال(٢٣٣) . وليس للشىء الخطر تعريف دقيق . ولذلك تعمد المحاكم الفرنسية، فى كل دعوى على حدة، إلى تقدير خواص الشىء ، لفرض الالتزام بالإفضاء إذا قدرت خطورته (٢٣٤) . إنما يجب ، على كل حال ، أن تكمن خطورة الشىء فى إحدى خواصه ، لا فى ظرف خارجى عنه(٢٣٥) . فالقلم لا يعتبر شيئاً خطراً إذا فقئت به عين طفل كان يستعمله ، والسيارة لا تعتبر شيئاً خطراً إذا صدمت ، فى أثناء السير بها ، عابر طريق(٢٣٥) . ولا يكفى ، تبعاً لهذا ، لاعتبار الشىء خطراً ، أن يكون أداة للضرر ، بل يجب أن يكون الشىء ، قبل وقوعه ، مهدداً بالضرر(٢٣٦) .

ويقوم الالتزام بالإفضاء على واجب الصانع فى منع الخطر الكامن فى مصنوعه من الوصول إلى المشترى ، والمساس بشخصه أو الإضرار بماله . ويجب عليه ، من ثم ، أن يعرف مشتريه به ، وأن يحذره منه . فالتعريف بالمصنوع ، والتحذير من أخطاره ، فكرتان متميزتان ، وتكمل ، مع هذا ، إحداهما الأخرى ، ويتضمنهما معاً التزام الصانع بالإفضاء(٢٣٧) . فيجب على الصانع أن يعرف المشترى بكيفية إستعمال الشىء ليصل ، على أكمل وجه ،

(٢٣٠) نقض فرنسى ٥ مايو سنة ١٩٢٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٤ ، ص ٤٣٣ .

(٢٣١) قرب جروس ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٨ .

(٢٣٢) إستئناف دوى Douai ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٧٠٨ .

(٢٣٣) أوفرستاك ، مسئولية صانع المنتجات الخطرة ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٣ .

(٢٣٤) تان — بورجيه وريفيل ، المرجع السابق .

(٢٣٥) أوفرستاك ، المقال المشار إليه ، فقرتا ٤ — ٥ .

(٢٣٦) فواران Voirin ، فكرة الشىء الخطر ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ ، فقه ، ص ١ ومابعدها ، وعلى الخصوص ص ٢ .

(٢٣٧) أوفرستاك ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٥ .

إلى تحقيق الغاية المرجوة منه (٢٣٨) . ولكن بيان « طريقة الاستعمال » ، إن كان ضرورياً ، فليس وحده كافياً . بل يجب على الصانع أن يتجاوزها إلى بيان الإحتياطات التى على حائز الشئ أن يتخذها ، عند إستعماله ، ويوجه انتباهه ، على وجه الدقة ، إلى الأخطار التى يمكن أن تنتج عنه ، بحيث يتضمن بيانه ، وفقاً لعبارة البعض ، « تحذيراً حقيقياً » له (٢٣٩) . وتزداد ضرورة هذا التنبيه كلما كان الشئ شائع الاستعمال بين الناس(٢٤٠) ، ويختلف ، من ثم ، مضمونه بحسب ما إذا كان الشئ معداً لإستعمال المستهلكين كافة ، أم قاصراً تداوله على ذوى المهن(٢٤١) . ويقدر قاضى الموضوع ، فى كل حالة ، ضرورة تنبيه المشترى ، رغم كونه مهنياً ، إلى خطورته ، أو عدم ضرورته(٢٤٢) . ويجب ، من ناحية ، أن يكون التحذير كاملا ، يحيط بجميع الأخطار الكامنة فى إستعمال الشئ أو فى حفظه(٢٤٣) . ويكون الصانع مخلا بالتزامه إذا اقتصر ،فى إفضائه ، على تنبيه وجيز ، أو بيان مختصر(٢٤٤) ، وبالأولى إذا اقتصر على بيان طريقة الإستعمال ، دون التنبيه إلى الخطر الكامن فيه(٢٤٥) أو إذا أغفل تحذير المشترى من الخطر فى بعض الظروف دون بعض(٢٤٦) . ويتعين ، من ناحية أخرى ، أن يكون التحذير واضحاً فى

---

(٢٣٨) جروس ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٧ .

(٢٣٩) أوفرستاك ، المرجع السابق ، فقرة ١٦ ؛ وانظر مثلا السين Seine الإبتدائية ٧ مارس سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٣١ .

(٢٤٠) السين Seine الإبتدائية ٢٢ مارس سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٣٤ .

(٢٤١) جروس ، المرجع السابق ؛ أوفرستاك ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ .

(٢٤٢) نقض فرنسى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ١٠٦ .

(٢٤٣) أوفرستاك ، المرجع السابق ، فقرة ١٩ .

(٢٤٤) نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ ، منشور فى آخر مقال تان — بورجيه وريفيل ، المشار إليه .

(٢٤٥) نقض فرنسى ١٥ نوفبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٥١ ، (حين يكون الصانع مسئولا ، ولو كان المشترى قد خالف التعليمات الواردة فى طريقة الاستعمال ، لأن هذه التعليمات ، مادامت لم تنبه إلى خطورة الشيء ، تكون غير كاملة) .

(٢٤٦) جنح ديجون Dijon ٤ يوليو سنة ١٩٥٨ ،مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٨ — ٢ — ١٠٧١٤ .

التنبيه إلى الخطر الذى يتعرض له مستعمل الشئ بعدم اتباعه التعليمات الواردة فيه ، بحيث يشعر هذا الأخير ، حقيقة ، بالخطر الذى يحدق به بعدم إتباعها ، لا أن يظهر كتوصية تتبع ليحتفظ الشئ بخواصه أو بفاعليته (٢٤٧) . ويجب ، أخيراً ، أن يكون التحذير لاصقاً بالشئ ، لا ينفك عنه ، كأن يوضع ، مثلا ، على الزجاجة ، أو الأنبوبة ، التى تحتويه(٢٤٧) ، ولا يكفى أن يوجد على الغلاف الذى توضع فيه تلك الزجاجة ، أو هذه الأنبوبة ، ولا ، بالأولى ، أن تتضمنه ورقة مطبوعة توضع داخل الغلاف ، أو نشرة ترسل إلى الموزع ليبلغها ، بدوره ، إلى عملائه (٢٤٨) .

وقضى ، وفقاً لهذه القواعد، بأن بائع الجهاز الكهربى ذى قوة الدفع السريعة مسئول عن الضرر الذى يحدثه ، لأنه لم يفض إلى مشتريه « بتعليمات مناسبة » عن الأخطار التى يتعرض لها بعدم إتخاذه الإحتياطات التى يقتضيها استعمال جهاز غير شائع استعماله (٢٤٩). وأنه لا يكفى ، ليتخلص صانع ، أو موزع ،سلعة،من كل مسئولية ، إتباعه للتعليمات اللائحية ، بل يجب عليه، متى كانت السلعة سامة ، أن يجذب انتباه المستعملين إلى الأخطار التى تنجم عنها فى ظروف معينة(٢٥٠) . وأن صانع « مادة الدهان » (٢٥١) مسئول عن الإنفجار الذى تحدثه فى أثناء العمل بالجهاز الكهربى (٢٥٢) الذى يحتويها ،

---

(٢٤٧) أوفرستاك ، المرجع السابق ، فقرة ٢١ .

(٢٤٨) أوفرستاك ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠ . وقد أفصحت ، بوضوح ، عن الالتزام بالافضاء ، محكمة جنح ليون Lyon فى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٧٢ (جازيت دى باليه ١٩٧٣ — ١ — ٣) : « يجب على كل شخص يصنع ، أو يبيع ، أو يدخل ، بأية طريقة ، فى دائرة استعمال المنتجات ، مواداً أو أشياء ، يمكن أن تمثل خطراً ، أن ينبه إلى هذا الخطر ، أن يحدد ، ويوصى ، بالاحتياطات الضرورية لكل مستعمل . وعلى ذلك ، يكون تسليم مادة خطرة ، دون تقديم بيانات تتضمن تحذيراً كاملا ، يرفق بهذه المادة ، صريحاً مفهوماً لكل المستعملين ، مكوناً لإهمال فى معنى المادة ٣١ من قانون العقوبات » .

(٢٤٩) إستئناف دوى ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٧٠٨ .

(٢٥٠) السين الإبتدائية ٢٢ مارس سنة ١٩٦٣ المشار إليه ؛ ٧ مارس سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٣١ .

(٢٥١) Peinture .

(٢٥٢) Pistolet éléctrique .

لأنه لم ينبه المشترى ، ولو كان محترفاً ، عن أخطار الإنفجار فى الخطاب الذى أرسله إليه متضمناً طريقة الإستعمال (٢٥٣) . وأن شركة بيع المتفجرات ، التى تحتكر الدولة صناعتها ، مسئولة عن انفجار « قرص » منها ، فى أثناء وضعه فى حفرة منجم ، لأن هذا « القرص » بحساسيته البالغة ، يتضمن خطر الانفجار ، وكان يجب عليها تحذير عمال المنجم منه(٢٥٤) . وأن صانع الزورق ، الذى يستطيع أن يتوقع احتمال إستخدام المشترى له فى رحلات خطرة ، مسئول عن الحادثة التى تقع فى إحداها ، لأنه لم يتخذ كل « الإحتياطات الضرورية » لتحذير المشترى من الأخطار المحتملة لإستخدامه فى الرحلات البحرية(٢٥٥) . وعد مرتكباً لجنحة القتل خطأ المسئول لدى الصانع عن تحرير النشرة ، — عن مادة باعها إلى صاحب معمل تقطير لمنع تسرب النبيذ من خزانه،وطلب إليه فيها عدم لمس الخزان لمدة ثلاثة أيام ، لملأها ، بعد مضيها ، بالماء — ، لانفجار الخزان نتيجة إشعال صاحبه « لسيجارة » ، ولقى هذا الأخير وزوجته حتفهما نتيجة انفجاره ، للخطأ الذى ارتكبه بعدم تضمين النشرة تحذير المشترى من قابلية المادة المبيعة ، نظراً لخواصها الذاتية ، للانفجار فى الأمكنة المغلقة ، مكتفياً فيها بالتنبيه ، على من يعمل فى مثل هذه الأمكنة ، بارتداء جهاز واق ، لا سيما وأن مستعملى المادة ، فى العادة ، بناءون ، وليسوا صناعاً يدركون أخطارها(٢٥٦). وقضت محكمة النقض الفرنسية ، أخيراً ، بأن وضع عبارة « مادة قابلة للاشتعال » ، على مادة لاصقة تتصاعد منها ، عند إستعمالها ، أبخرة سريعة الإشتعال ، غير كاف لتحذير المشترى ، الذى يفسرها على وجوب إبعاد

---

(٢٥٣) نقض فرنسى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٢٥٤) نقض فرنسى ٥ مايو سنة ١٩٢٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٤ ، ص ٤٣٣ .

(٢٥٥) نقض فرنسى ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سريعة ، ص ١١٥ . إنما لا يلتزم بائع المبيدات الحشرية بأن يوضح ، فى طريقة استعماله ، القدر الأقصى منه للهكتار ، ولا يكون ، من ثم ، مسئولا ، عن احتراق أوراق العنب ونقص المحصول ، ما دام هذا القدر الأقصى يختلف حسب عمر ، ونوع ، أشجار العنب ، ويتعذر عليه ، من ثم ، هذا البيان(نقض فرنسى ١٧ نوفبر سنة ١٩٧٦ ،دالوز ١٩٧٧ ،إخطارات سريعة،ص ٨٧).

(٢٥٦) جنح ديجون ٤ يوليو سنة ١٩٥٨ المشار إليه .

النار ، أو الشرار ، عنها ، دون أن يخطر على باله أن لها طبيعة متطايرة يمكن ، فى بعض الظروف ، أن تحدث انفجاراً ، وكان يتعين على الصانع أن ينبه ، « بطريقة واضحة جداً » إلى ضرورة تهوية الأمكنة التى تستعمل فيها تلك المادة . ويكون ، من ثم ، مسئولا عن مصرع المشترى،وإصابة إبنه ، نتيجة إصابته بحروق من النار التى شبت بمجرد إشعال عود ثقاب فى الغرفة المجاورة(٢٥٧) .

ويقع الإلتزام بالإفضاء على عاتق الصانع ، أدرى الناس بخصائص ما يصنعه ، وأقدرهم على التحذير من أخطاره(٢٥٨) . ولا أثر لتوسط تاجر ، أو أكثر ، بين المشترى والصانع ، على التزام هذا الأخير(٢٥٩) . كما يقع ، كذلك ، على عاتق التاجر المتخصص فى بيع الشئ الخطر(٢٦٠) ، إستناداً إلى أن تخصص ذى المهنة يهيئه لتحمل مسئولية أكبر ، لأن على من يتخذ من عمل ما ، فى مواجهة الجماعة ، نشاطه العادى ، أن يعد نفسه لحسن أدائه ، من ناحية ، ولأن ممارسته ذات العمل ، على وجه معتاد ، يجعله أكثر دراية للقيام به ، من ناحية أخرى(٢٦١) . وفرقت إحدى المحاكم ، وفقاً لهذه الفكرة ، بين التاجر المتخصص ، الذى ينتظر منه المشترى الذى يقصده « النصائح الضرورية » لاختياره ، ولتركيب الجهاز الذى يختاره ، والتاجر الذى يبيع « كل شئ » ، والذى يظل المشترى منه مالكاً لخياره ، وتنتفى ،

---

(٢٥٧) نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ المشار إليه ، الذى قضى بتوزيع المسئولية ، طبقاً لقواعد الخطأ المشترك ، وألزم الصانع بنصف التعويض ؛ وقرب نقض فرنسى ٣ يناير سنة ١٩٧٧ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سريعة ، ص ١٧٦ ، الذى قضى بمسئولية البائع ذى الحرفة عن عدم صلاحية المـادة المبيعة للغرض المقصود منها لعدم تحذيره المشترى من صعوبة استعمالها (نقض الحكم الذى رفض المسئولية لمخالفته المادة ١٦٤١ الخاصة بضمان العيوب الخفية) .

(٢٥٨) تان بورجيه وريفيل ، المقال المشار إليه ، فقرة ١١ ؛ هـ . مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ .

(٢٥٩) نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ المشار إليه .

(٢٦٠) تان بورجيه وريفيل ، المرجع السابق .

(٢٦١) أنظر فى هذه الفكرة مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٧٠٥ — ٢ .

من ثم ، مسئوليته إذا انفجر الجهاز الذى إشتراه منه(٢٦٢) . ولكننا نرى ، مع البعض فى الفقه(٢٦٣) ، أن الالتزام بالإفضاء يقع على عاتق كل بائع ، سواء كان صانعاً له ، أو تاجراً ، متخصصاً فى بيعه أو غير متخصص ، أو مجرد بائع عرضى له . فعلى كل أولئك أن يفضى إلى المشترى منه بكيفية استعمال المبيع ، إذا كان استعماله معقداً أو صعباً ، وبالتعليمات الكفيلة بتجنب أخطاره . ويعتبره البعض ، فى الفقه ، التزاماً بالسلامة(٢٦٤) محله بذل عناية(٢٦٥) ، نظراً للموقف الإيجابى للمشترى حين وقوع الضرر الذى لحقه وفى فهم ما يحتويه التحذير (٢٦٦) . ويجب ، من ثم ، على هذا الأخير ، إذا أصابه ضرر من الشئ الخطر ، أن يقيم الدليل على إخلال البائع بالتزامه ، بعدم الإفضاء له بطريقة استعماله ، وبالتعليمات التى تجنبه أخطاره (٢٦٧) . إنما لايستطيع البائع ،— على نقيض ما يراه البعض نتيجة قصور فى التحليل(٢٦٨)— ، أن يتخلص من المسئولية بإقامة الدليل على عدم علمه بالخطر الكامن فى الشئ الذى يبيعه ، حين يكمن خطؤه فى جهله به ، ولو كان بائعاً عرضياً ، وليس تاجراً .

(٢٦٢) سوس Sousse المدنية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٧ — ٢ — ٩٧٥٢ ، وتعليق روديير Rodière .

(٢٦٣) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٦٠ .

(٢٦٤) هـ . مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٦ ؛ إستئناف دوى ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٢٦٥) مازو ، دروس ، (الطبعة الثالثة) ، جزء ٣ ، فقرتا ٩٥٠ و ٩٩٣ .

(٢٦٦) تان بورجيه وريڤيل ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٨ .

(٢٦٧) مازو ، دروس ، المرجع السابق .

(٢٦٨) ديموج Demogue ، إلتزام البائع بسبب مساوىء الشىء ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٣ ، ص ٦٤٥ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٤٧ : يقوم رأيه على التسوية بين عيوب الشىء وأخطاره ، ولما كانت تقوم ، وفقاً للرأى السائد ، قرينة على علم الصانع أو التاجر بعيوب الشىء ، (راجع سابقاً ، ص ٤٢٥) فإن قرينة تقوم أيضاً على علمهما بأخطار الشىء . ولما كانت القرينة ، فى الحالتين ، قضائية ، فإنها تدحض بإثبات العكس . وقد بينا عيب هذا التحليل فيما يتعلق بالعيوب الخفية (راجع سابقاً ، ص ٤٢٨ ومابعدها) . وعيبه أظهر فيما يتعلق بأخطار الشىء ، لأن الالتزام بالافضاء يقوم ، أساساً ، على إلتزام البائع بالعلم بأخطار الشىء ، لاعلى قرينة على علمه به ، ويعتبر ، من ثم ، جهله به خطأ يقيم مسئوليته .

ويؤسس الفقه (٢٦٩) ، وكذلك القضاء(٢٧٠) ، الالتزام بالإفضاء على المادة ١١٣٥ من التقنين الفرنسى ، المقابلة للمادة ٢/١٤٨ ، بحسبانه التزاماً يضيفه القاضى إلى مضمون البيع ، إنصياعاً للعرف والعدالة . ولكننا نفضل تأسيسه على المادة ١٤٨ / ١ ، المقابلة للمادة ٣/١١٣٤ من التقنين الفرنسى ، التى توجب تنفيذ العقد « بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » . وسواء استند الإلتزام بالإفضاء إلى هذا الأساس أو ذاك ، فإنه يكون التزاماً ناشئاً عن البيع ، وتترتب على الإخلال به مسئولية عقدية . ليس للشك مدخل على هذا التكييف للدعوى التى يرفعها المشترى ، على البائع له ، صانعاً للشئ أم مجرد موزع ، بطلب التعويض عن الضرر الذى لحقه لاخلاله بالتزامه(٢٧١) . ولكن الشك قد تسرب إلى تكييف الدعوى التى يرفعها على الصانع ،— إذا بان تقصيره فى تنفيذ التزامه بالإفضاء — ، المشترى من بائع غيره (٢٧٢) . وذهب البعض ، فى الفقه ، إلى اعتبارها دعوى تقصيرية ، لانتفاء العلاقة العقدية بين طرفيها : الصانع والمشترى (٢٧٣) . وظل القضاء الفرنسى ، فى شأن طبيعتها ، يكتنفه الغموض . فمع اعترافه ، فى هذه الدعاوى ، بمسئولية الصانع ، لم يفصح عن الأساس القانونى لأحكامه (٢٧٤) ، إلى أن فصلت محكمة النقض الفرنسية فيه ، وأقامتها ، صراحة ، على المسئولية العقدية(٢٧٥). وخضعت ، على هذا الوجه ، دعوى المشترى ، على البائعين السابقين ، ولو وصل بها إلى الصانع ، لقواعد واحدة ، سواء طلب فيها التعويض ،

(٢٦٩) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ ديموج ، المقال المشار إليه ، ص ٦٤٧ .

(٢٧٠) إستئناف دوى ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٢٧١) تان — بورجيه وريفيل ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٥ .

(٢٧٢) وهذه هى الحالة الغالبة ، إذ يندر أن يبيع الصانع ، أو المنتج بصفة عامة ، وهو ، فى العادة ، شركة ضخمة ، مصنوعاته ، أو منتجاته ، مباشرة إلى المستهلكين أو المستعملين.

(٢٧٣) مازو وتانك ،المسئولية ، جزء أول، فقرة ١٨١ (فى الآخر) ؛ ساڤاتييه ، المسئولية ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٥٢٠ ؛ تان — بورجيه وريفيل ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ .

(٢٧٤) أنظر مثلا إستئناف باريس ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٩٦ ؛ السين Seine الإبتدائية ٢٢ مارس سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٢٧٥) نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ ، المشار إليه .

على أساس الضمان ، عن ضرر لحقه لعيب خفى فى المبيع ، أو على أساس الإخلال بالالتزام بالسلامة، عن ضرر أحدثه المبيع للخطر الكامن فيه(٢٧٦) .

---

(٢٧٦) يتفق الفقه (پلانيول وريپير ، جزء ١٠ ، فقرة ١٣٨ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٥ ، § ٣٥٥ مكرر ، ص ٨٧ ؛ ميريس Meurisse ، تعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، سيرى ١٩٦٣ ، ص ١٩٣ ؛ ساڤاتييه Savatier ، تعليق على ذات الحكم ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣١٥٩ ، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم ؛ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، البيع ، المرجع السابق ، فقرة ٣٧٠) ، مع القضاء (نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ المشار إليه ؛ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧١ — ٢ — ١٦٦٥٥ ، وملاحظات ب . ل . B. L. ؛ ٥ يناير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ٢ — ١٧٣٤٠ ، وتعليق مالينڤو Malinvaud ؛ إستئناف ليون Lyon ٧ مارس سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ — ٤ — ١٢٠ ؛ وقديماً استئناف بوردو Bordeaux ١١ يناير سنة ١٨٨٨ ، دالوز ١٨٨٩ — ٢ — ١١) ، فى حالة تعاقب البيوع ، على أن للمشترى أن يرجع على أى من البائعين السابقين ، أو عليهم جميعاً ، حتى يصل إلى الصانع ، أو المنتج ، بضمان العيب الخفى ، لتعويض الضرر الذى لحقه نتيجة للبيع ، أو أحدثه الشىء لعيبه ، (وإن كان لا يضمن أى منهم ، بداهة ، عيباً لاحقاً على البيع الذى أبرمه) . ورغم إجماع الفقه على الطبيعة العقدية لهذه الدعوى ، فإنهم ، مع ذلك ، اختلفوا فى أساسها القانونى بين قائل بفكرة الملحقات ، على تقدير أن هذه الدعوى إحدى ملحقات الشىء ، فتنتقل معه (أوبرى ورو ، جزء ٢ ، § ١٧٦ ، ص ٩٩) ، وقائل ، بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، على تقدير أن البائع كان وقت شرائه قد اشترط الضمان للمشترى منه (لوپارنيير Lepargneur ، أثر العقود المنشئة لالتزامات ، والمتعلقة بالشىء ، فى مواجهة الخلف الخاص ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٤ ، ص ٤٨١ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرتا ٤و٥ ؛ ڤيل Weill ، نسبية الاتفاقات فى القانون الفرنسى ، رسالة ، ستراسبور Strasbourg سنة ١٩٣٩ ، فقرة ٥٠٥ ؛ ديموج ، جزء ٧ ، فقرة ٦٨٤ ؛ وقارن دى جارو دى لا ميشينى Du Garreau de la Méchenie ، إنتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف الخاص ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٤، ص ٢١٩ وما بعدها،وعلى الخصوص ص ٢٢٠ — ٢٢١ ، وص٢٢٣ وما بعدها) ، وقائل بفكرة حوالة الحق،على تقدير أن المتبايعين قد تراضيا،ضمنا ،وقت البيع ،على انتقال دعوى الضمان إلى المشترى(جروس،الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٩٢؛ كوزيان Cosian ، الدعوى المباشرة ، رسالة ، ديجون Dijon سنة ١٩٦٩ ، فقرة ٩٤ ؛ وپلانيول وريپير ، جزء ١٠ ، فقرة ١٣٨ ؛ وانظر فى عرض ، ومناقشة ، هذه الآراء المختلفة مالينڤو Malinvaud ، تعليق على نقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ٢ — ١٧٣٤٠ ؛ كوزيان ، المرجع السابق ، فقرات ٩٣ وما بعدها ؛ جروس ،

٥٦ — ويعرض الالتزام بالسلامة فى عقود أخرى ، وإن كانت تلك التى قدمناها (١) ، تتضمن ، فى الحقيقة ، أهم تطبيقاته :

— **عقد الإيجار** : يلتزم المؤجر ، فى القانون الفرنسى (٢) ، بتعويض المستأجر عن الأضرار التى تصيبه ، فى شخصه أو فى ماله ، من « جميع عيوب وشوائب » (٣) العين المؤجرة ، ولو لم يكن عالماً بها وقت الإيجار ، أو طرأت ، وفقاً للراجح ، بعد إبرامه (٤) . وإذا كان البعض (٥) ، فى الفقه ، يقصر الضمان على العيب القائم وقت الإيجار ، ويرد « التلف » (٦) ، الذى

=المرجع السابق ، فقرات ١٩١ وما بعدها) . وليس لهذا الخلاف أهمية،عندنا ،لأن دعوى الضمان تنتقل إلى المشترى طبقاً للمادة ١٤٦ . على أن هذه الدعوى المباشرة ، التى للمشترى الأخير ، على البائعين السابقين ، تقتصر على التعويض ، ولا تشمل فسخ البيع ، فلا يستطيع المشترى أن يطالب بائع سابق بفسخ البيع L' action rédhibitoire ، لرد المبيع واسترداد الثمن الذى دفعه (نقض فرنسى ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ٢ — ١٧٤٤٥ ، وتعليق ساڤاتييه Savatier) . ولكن يجوز له رفع دعوى الفسخ على البائع ، لاسترداد الثمن ورد المبيع ، ودعوى التعويض على الصانع ، إذا كان العيب الخفى يرجع إلى صنع المبيع (نقض فرنسى ١٤ مارس سنة ١٩٧٧ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سريعة ، ص ٢٨٤) .

فقرة ٥٦ :

(١) مادة ١٧٢١ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٢) راجع سابقاً ، فقرات ٤٥ وما بعدها .

(٣) "Tous les vices ou défauts" .

(٤) بلانيول وريبير ، جزء ١٠ ، فقرة ٥٣٨ (فى الآخر) ؛ مازو ، دروس ، جزء ٣ ، فقرة ١١١٦ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٢٧٠٩ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٥ ، § ٣٦٦ ، ص ٢١٧ (يقصران ، مع ذلك ، حق المستأجر فى التعويض على حالة العيوب الموجودة وقت الإجارة) . على أن العيوب الطارئة بعد إبرام العقد نادرة ، ويرى البعض أمثلة لها فى إقامة الجار ، على أرضه ، بناء يسد منوراً فى البناء المؤجر ، أو فى أعمال تقوم بها السلطة العامة فى الشارع العمومى يترتب عليه إرتفاعه ، ومن ثم مضايقة المستأجر فى الدخول إلى المكان المؤجر (ريبير وبولانجيه ، المرجع السابق) .

(٥) لوجال Le Gall ، الالتزام بالضمان فى إجارة الأشياء ، رسالة ، باريس سنة ١٩٦٢ .

(٦) Dégradations .

يطرأ على العين بعد إبرامه ، إلى الإخلال بالإلتزام بالصيانة[٧] ، فإنه ، يعترف ، مع هذا ، بأن القضاء الفرنسى ، يقيم ، فى حالة التلف الطارئ ، قرينة الخطأ على عاتق المؤجر : « تتأسس على المادتين ١٧١٩ و ١٩٢١ [٨] من المجموعة المدنية ، مسئولية المؤجر ، الذى لايستطيع ، من ثم ، التخلص ، كلياً أو جزئياً ، منها ، إلا باثبات رجوع الحادثة إلى سبب أجنبى يتخذ طابع القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أو الخطأ غير المتوقع للضحية »[٩]. ذلك أن « المؤجر يلتزم بأن يقدم ، بصفة مستمرة ، للمستأجر الانتفاع الهادئ بالشئ ، ويقوم ، لهذه الغاية ، بملاحظته وصيانته ، ليظل هذا الأخير يستخدمه ، دون خطر ، فى الاستعمال المعد له » [١٠] . ولم يكتف القضاء الفرنسى ، على هذا النحو ، بالضمان القانونى للعيب ، رغم اتساع نطاقه ، وألقى على المؤجر التزاماً محدداً بالسلامة من أية أضرار تحدثها العين المؤجرة به [١١] : « يتعهد المؤجر بانتفاع دون خطر » ويلتزم ، لهذه الغاية ، « بالإفضاء ، والصيانة ، وضمان العيوب » [١٢] ، وهذه كلها تتفرع على الالتزام الرئيسى بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة [١٢] . « فأى مساس بشخص المستأجر ، أو أمواله ، فى استعماله الشئ ، يفترض الإخلال بأحد هذه الالتزامات ، وعلى الخصوص الالتزام بالصيانة »[١٢] .

وقضى ، وفقاً لهذه الفكرة ، بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عن إصابته بجروح ، لسقوط المصعد الذى كان يقله ، نتيجة انخفاض غير عادى للتيار الكهربى ، على أثر إضراب العمال ، رغم أن المصعد كان بريئاً من كل

---

(٧) مادة ١٧٩١ من المجموعة المدنية الفرنسية (تقابل المـادة ٥٦٧) .

(٨) تقابل المـادة ٥٧٦ .

(٩) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٦٥٣ (حادثة مصعد) ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها فى لوجال ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣ ، هامش ٨ .

(١٠) بوردو Bordeaux الإبتدائية ٣ مارس سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٣٢٠ .

(١١) مازو ، دروس ، جزء ٣ ، فقرة ١١١٩ .

(١٢) لوجال ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧٩ .

عيب ، ن لأالمؤجر كان يستطيع تجنب أثر انخفاضه ، باستبدال محرك ، لا يتأثر بانخفاض التيار ، بالمحرك ، قديم الطراز ، الموجود فيه . ولا يعتبر انخفاض التيار نتيجة الإضراب ، تبعاً لهذا ، أمراً يستحيل تجنب أثره ، ولا ينطبق عليه ، من ثم ، وصف القوة القاهرة (١٣) . واعتبر المؤجر ، الذى ترك ، لاستعمال المستأجرين ، مصعداً قديماً ، يهدد بالخطر ، قد أخل بالتزامه العقدى بتوفير الانتفاع الهادئ ، والسلامة ، لهم ، فى استعمال الأمكنة المؤجرة وملحقاتها (١٤) . وألزم المؤجر ، تأسيساً على ضمان العيب ، بتعويض المستأجر عن الضرر الذى لحقه نتيجة تسرب الدخان من شروخ خفية فى مدخنة المسكن المؤجر (١٥) . كما ألزمه ، على أساس إخلاله بالالتزام بصيانة العين المؤجرة ، بتعويض المستأجر عن الإصابة التى لحقته بسقوطه من النافذة نتيجة إنكسار « حاجز الاستناد » (١٦) ، الذى لم يتحمل إندفاع الضحية بقوة(١٧) . وألغت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذى رفض دعوى تعويض ، — رفعها مستأجر المكان ، عن الإصابة التى لحقته بوقوع جزء من سقفه عليه ،

---

(١٣) استئناف باريس ١١ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣٣٠٦ ، وتعليق بى . إى B.E. .

(١٤) استئناف باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، جازيت دى باليه ١٩٥٦ — ٢ — ٣٥١ . ويقوم هذا الالتزام لمصلحة أحفاد المستأجر الذى يفترض أنه اشترط لمصلحتهم فى الإجارة .

(١٥) نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى باليه ١٩٥٧ — ٢ — ٥٩ ، (قضى بتعويض جزئى ، طبقاً لقواعد الخطأ المشترك ، لتأخر المستأجر فى إخطار المؤجر بعد علمه بالعيب ، وعرض ، بهذا ، نفسه للخطر الذى يشكو منه) .

(١٦) Barre d'appui .

(١٧) نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى باليه ١٩٥٧ — ٢ — ٣٣ ؛ وانظر كذلك ٢٥ يناير سنة ١٩٦١ ، جازيت دى باليه ١٩٦١ — ١ — ٣٣٠ ، الذى ألزم المؤجر بتعويض كامل عن الضرر الذى لحق المستأجر فى حادثة وقعت لسقوط « حاجز الإستناد » للنافذة ، رغم الإتفاق ، فى الإجارة ، على أن هذا الأخير « يستأجر المكان بحالته ، ودون إصلاحات ، ويأخذ على عاتقه القيام بهذه الإصلاحات أيا كان نوعها » ، لأنه يظهر ، من التحقيق ، أن سقوط الحاجز يرجع إلى عيب خفى ، لا يرتفع ضمان المؤجر له إلا ببند « صريح وواضح » على الإعفاء منه .

عند دخوله فيه رغم منع المؤجر له — ، لأنه ، بالقائه عبء الحادثة على المستأجر ، بدل توزيع المسئولية عنها ، دون أن يوضح ، فى حكمه ، توافر عناصر القوة القاهرة فى خطأ هذا الأخير ، لا يكون قد بنى حكمه على أساس فى القانون (١٨) . على أن أحكاماً أخرى قد أسست ، على الخطأ الثابت ، مسئولية المؤجر عن إصابة المستأجر ، بوقوعه فى ممر حالته سيئة وغير مضاء كفية (١٩) ، أو على « باركيه » ، فى جزء مشترك من البناء ، حالتها ، كذلك سيئة (٢٠) . إنما لا يعنى تأسيس المسئولية على خطأ ثابت ، فى الدعوى ،

---

(١٨) نقض فرنسى ٤ يونيو سنة ١٩٥٩ ، سيرى ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٣٢٩ ، وتعليق بلانكيل Blancqueel .

(١٩) نقض فرنسى ١١ يوليو سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ٢٠١ . وانظر تطبيقات أخرى فى نقض فرنسى ١٨ نوفبر سنة ١٩٦٣ (ثلاثة أحكام) ، دالوز دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٠٢ ، وتعليق إسمان Esmein (تتعلق هذه الأحكام بإصابة المستأجر نتيجة وقوعه على سلم المنزل ، لعدم إضاءته (الحكم الأول) ، ولحالته السيئة (الحكمان الثانى والثالث) . ورفض الحكم الأول دعوى التعويض لعجز المستأجر عن إثبات وقوع الحادثة قبل الساعة العاشرة مساء ، وهو الموعد الذى ينقضى فيه ، حسب اللوائح ، إلتزام المؤجر بإضاءة السلم ، وقضى الحكمان ، الثانى والثالث ، بمسئولية المؤجر ، جزئياً ، طبقاً لقواعد الخطأ المشترك ، لثبوت خطأ المستأجر ؛ وانظر كذلك إستئناف باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، جازيت دى باليه ١٩٥٦ — ٢ — ٣٥١ (إصابة المستأجر فى حادثة مصعد ، واعتبر المؤجر مخلا بالتزامه بصيانة العين المؤجرة) . وانظر ، مع ذلك ، متز Metz المدنية ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، مختصر ، ص ٤٣ ، الذى أبرأ المؤجر من المسئولية عن وفاة المستأجر ، نتيجة سقوطه من على السلم ، لعدم إضاءته ، تأسيساً على أن إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة ، — ويدخل فيها ، وفقاً للحكم ، إضاءة السلم — ، لا يثبت إلا بإعذاره . ويؤخذ على هذا الحكم إغفاله الإلتزام بالسلامة الذى يتعهد به المؤجر ، فى عقد الإيجار ، للمستأجر ، وهو إلتزام بلغ من أهميته ، لدى محكمة النقض الفرنسية ، أنها لم تقبل دفع المؤجر ، بإعفائه من المسئولية عن إخلاله به ، بتأخر المستأجر فى دفع الأجرة (نقض فرنسى ١٥ نوفبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه) ؛ وانظر ، فى عكس متز المدنية ، إستئناف باريس ٦ مايو سنة ١٩٥٤ (دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٥٢٣) الذى اعتبر المؤجر مسئولا عن نتائج سقوط جزء من السقف ، لقدمه وعدم إصلاحه ، لأن « سقوطه لا يعتبر قوة قاهرة » ، دون أن تعلق مسئولية المؤجر على اعذاره مقدماً ، لأن « عليه القيام بجميع الأعمال الضرورية لمنع مثل هذه الحادثة » .

(٢٠) نقض فرنسى ١٥ نوفبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٧٣ .

قبل المؤجر ، إنكار الالتزام المحدد بالسلامة على عاتقه ، بل يجب ، لإنكاره ، رفض الدعوى لعدم ثبوت خطأ فى جانبه (٢١) . ولكن القضاء الفرنسى استلزم ، على النقيض ، إثبات خطأ المؤجر ، فى حالة الحريق الذى يشب فى العين المؤجرة ، ليحصل المستأجر منه على تعويض عن التلف الذى لحق منقولاته (٢٢) ، إلا إذا كان هذا الحريق يرجع إلى عيب فى البناء (٢٣) ، حين يقوم الضمان على عاتقه . ولذلك ، يمكن القول ، مع بعض الفقهاء(٢٤) ، بأن الالتزام بالسلامة ، الذى ألقاه القضاء الفرنسى ، بمقتضى الإجارة ، على عاتق المؤجر ، محله بذل عناية فيما يتعلق بأموال المستأجر ، وتحقيق نتيجة فيما يتصل بشخصه .

ويقع على المؤجر ، كذلك ، التزام بالإفضاء إذا كان الشئ المؤجر خطراً ، أو كان يحتوى أجهزة دقيقة الاستعمال (٢٥) ، بل ، وكذلك ، بما يمكن توقعه من أمور قد تعكر عليه صفو حيازته للعين المؤجرة (٢٥) .

أما فى القانون المصرى ، فلا يلتزم المؤجر بتعويض المستأجر عن الأضرار التى تلحقه نتيجة عيب فى العين المؤجرة إلا إذا كان يعلمه (٢٦) ، وإن كان يقع عليه ، ليتخلص من المسئولية عنها ، أن « يثبت أنه كان يجهل وجود العيب » (٢٦) . وبهذا يظهر التقنين المصرى ، فى خروجه على القواعد العامة

---

(٢١) قرب تانك Tunc ، ملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٧١٨ ، رقم ١ .

(٢٢) نقض فرنسى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٤ -١- مختصر ، ص ١٣ (كان سبب الحريق غير معلوم ، واقتصر الحكم على تعويض المستأجر عن الضرر المتوقع وقت الإجارة ، وهو فقد حق الإيجار والمصروفات المتعلقة ، مباشرة ، به ، كنفقات النقل والاستقرار فى مكان آخر) .

(٢٣) نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٧٤ ، جازيت دى باليه ١٩٧٤ -٢- مختصر ، ص ١٧٦ (مستفاد ضمنا) ؛ وانظر كذلك ميوك ، سلامة الشخص الطبيعى والمسئولية العقدية ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٧٨ — ١٧٩ ، والأحكام المشار إليها ، ص ١٧٨ ، هامش ١٢٥.

(٢٤) مازو ، دروس ، المرجع السابق .

(٢٥) لوجال ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣١ .

(٢٦) مادة ٢/٥٧٧ .

فى الضمان (٢٧) ، أقل توفيقاً ، فى تنظيم العلاقات الناشئة عن الإجارة ، من التقنين الفرنسى ، الذى وضع قبله بقرابة قرن ونصف قرن . وتزداد خطورة هذا النقص ، فى الوقت الحاضر ، الذى اختل التوازن فيه ، بشكل رهيب ، بين طرفى الإجارة ، وأدى عدم وفرة مواد البناء ، وارتفاع أسعارها ، بالملاك إلى عدم مراعاة الدقة فى إقامة الأبنية . لذلك ، نرى قصر حكم المادة ٢/٥٧٧ ، على العيب القديم ، الذى يكون موجوداً فى العين وقت الإجارة ، كما يظهر ، بمفهوم الإشارة ، من المادة ٢/٥٧٦ ، التى تستلزم ، فى العيب الموجب للضمان ، ألا يعلم به المستأجر « وقت التعاقد » ، على خلاف ما راه الفقه المصرى (٢٨) ، مستنداً إلى ما جاء فى الأعمال التحضيرية للتقنين (٢٩) . أما « التلف » الذى يظهر ، فى العين المؤجرة ، ولو كان نتيجة القدم ، فيعتبر إخلالا من المؤجر بالتزامه بالصيانة طيلة مدة الإجارة (٣٠). واقتصر الشارع ، فى المادة ٥٦٨ ، تحديداً للجزاء على إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة ، على كيفية اقتضاء التنفيذ العينى ،وترك التعويض عنه للقواعد العامة ، التى أدى تطبيقها ، بالبعض فى الفقه المصرى (٣١) ، إلى القول بوجوب إعذار المؤجر لاستحقاق التعويض قبله(٣٢) ، ولو كان تعويضاً عن أضرار لحقته من العين المؤجرة لحاجتها إلى الصيانة (٣١) . يقصر هذا الرأى عن الإحاطة بحقيقة التزامات المؤجر : إذا كان يتعين عليه « أن

---

(٢٧) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، جزء ٦ ، (المجلد الأول) ، فقرة ٣٣٣ .

(٢٨) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع ، فقرة ٣٢٥ .

(٢٩) جاء ، فى المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى ، تعليقاً على المـادة ٧٧٥ منه ، المقابلة للمادة ٥٧٦ : « لا يشترط فى العيب أن يكون قديماً أى موجوداً وقت العقد . فالعيب الحادث مضمون كالعيب القديم ، بخلاف البيع ، وذلك لأن المؤجر ملتزم بتعهد العين بالصيانة ، فلو وجد عيب وجبت إزالته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٤ ، ص ٥٢١) .

(٣٠) قرب الدكتور منصور مصطفى منصور ، العقود المسماة ، (البيع والمقايضة والإيجار) ، سنة ١٩٥٦ — ١٩٥٧ ، فقرة ١٩٧ .

(٣١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٢ ، وانظر فى آراء أخرى فى الفقه المصرى ، ص ٢٧٣ ، هامش ١ .

(٣٢) مادة ٢١٨ .

يسلم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة » (٣٣) ، و « أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها » (٣٤) ، فإنه يلتزم ، بالأولى ، التزاماً محدداً بسلامة المستأجر من كل ضرر تحدثه العين المؤجرة ، أو ملحقاتها ، ويكون ، تبعاً لهذا ، مخلا بالتزامه هذا إذا أصيب مستأجر العقار لخلل فى مصعده ، أو لتآكل درجة فى سلمه ، أو تلفت منقولاته لتسرب المياه إلى مسكنه ، أو لإنهيار حائط فيه ، أو أصيب مستأجر السيارة ، أو حكم عليه بالتعويض لصدمه شخصاً آخر ، نتيجة انكسار عجلة قيادتها ، أو تعطل جهاز الوقف (٣٥) فيها ، دون حاجة ، فى كل أولئك ، إلى إثبات خطأ المؤجر ، أو إعذاره . فيعتبر الالتزام بالسلامة ، الذى يقع على عاتق المؤجر ، نتيجة حتمية لالتزامه بتسليم العين صالحة للانتفاع بها ، وتعهدها بالصيانة ، لتبقى، على هذا الوجه، صالحة طيلة مدة الإجارة : الالتزام بتوفير منفعة العين كاملة يتضمن ، فى الحقيقة ، منع كل ضرر تحدثه ، ولا يتصور أن يلتزم المؤجر بتوفير منفعة العين للمستأجر ، ولا يلتزم بمنع ضررها عنه . وتبعاً لهذا « يلتزم مؤجر العقار ، بمقتضى العقد ، توفير السلامة للمستأجر ، بتسليم وصيانة العقار على حالة لا يحدث أية أضرار مادية له » (٣٦) . ويكون على المؤجر ، ليتخلص من المسئولية ، أن يقيم الدليل على رجوع الحادثة إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . ويستند هذا الالتزام بالسلامة ، فضلا عن نصوص القانون فى عقد الإجارة (٣٧) ، على النية المشتركة لطرفيها ، إذ لا يخطر على بال أيها أن يكون الشيء المؤجر مصدر خطر يهدد أموال المستأجر ، أو يمس سلامته .

ويتعهد المؤجر ، كذلك ، بالإفضاء ، على الوجه المسلم به فى القانون الفرنسى ، تطبيقاً للمادة ١٤٨ / ١ ، التى توجب تنفيذ العقد « بطريقة تتفق

---

(٣٣) مادة ٥٦٤ .

(٣٤) مادة ١/٥٦٧ .

(٣٥) « الفرامل » فى اللغة العامية .

(٣٦) أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٦٦٤ ، ص ٥٤٣ — ٥٤٤ .

(٣٧) مادتا ٥٦٤ و ١/٥٦٧ .

مع ما يوجبه حسن النية »[٣٨] .

— **عقد المقاولة : تجميل شعر السيدات** : قد تلحق السيدة ، — التي تعهد إلى الحلاق بتنظيف شعرها ، أو صبغة ، أو تثبيته[٣٩] ، أو وتموجه[٤٠] — ، حروق ، أو التهابات ، في جلد الرأس ، أو أذى في الشعر . ويسلم الفقه[٤١] ، وكذلك القضاء [٤٢] ، بالتزام الحلاق ، عقدياً ، بسلامة العميلة ، بحيث تقوم مسئوليته العقدية حال إخلاله به ، ولم يثر البحث إلا في طبيعة محله ، نتيجة أم مجرد وسيلة . قضت المحاكم الفرنسية ، في دعاوى عديدة ، بالتعويض للمدعية ، عن تلك الأضرار ، تأسيساً على خطأ نسبته إلى المدعى عليه [٤٣] . إنما ليست هذه الأحكام قاطعة في الدلالة على طبيعة محل التزام الحلاق ، وكونه وسيلة لا نتيجة ، لأن القاضي ، متى كشفت له الوقائع عن خطأ المدعى عليه ، قنع بتأسيس حكمه بالتعويض عليه ، وأصبح تعيين طبيعة محل التزامه غير ذي جدوى فلا يلجأ إليه [٤٤] . وترددت محكمة إستئناف باريس ، عندما بدت لها ضرورة تعيينه . فذهبت ، في حكم ، إلى أن المواد المستعملة في « تثبيت الشعر على البارد » [٤٥] لاتتضمن ، في نظر الناس ، ولا عند الحلاق ، أية أخطار ، بحيث ينعدم « الاحتمال » في نية العاقدين ، من ناحية ، وأن السيدة تتخذ ، في أثناء عملية التجميل لشعرها ، موقفاً سلبياً بحتاً ، من

---

(٣٨) راجع سابقاً ، فقرة ٥٥ ، ص ٤٥٥ .

(٣٩) Permanente .

(٤٠) Ondulation .

(٤١) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٥١٥ — ٧ .

(٤٢) أنظر الأحكام المشار إليها ، لاحقاً ، هوامش ٤٣ و ٤٦ — ٥٠ .

(٤٣) أنظر مثلا إستئناف باريس أول مارس سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٣٣٦ وإستئناف أنجيه Angers ٧ مارس سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، مختصر ، ص ٢ ؛ وكذلك الأحكام المشار إليها في مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٥١٥ — ٧ ، هوامش ٢ — ٤ .

(٤٤) قرب ديبريز ، الدوسيه القانوني ، (القانون المدني) ، مواد ١١٣٦—١١٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ٣١ ، رقم ٨٨ .

(٤٥) Permanentes à froid .

ناحية أخرى ، لتخلص إلى أن الحلاق يتعهد ، لهذه الأخيرة ، بالتزام محدد بالسلامة (٤٦) . فتقوم مسئوليته العقدية ، عن الأضرار التى تلحقها ، ما لم يقم الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه . وتبعتها محكمة السين الإبتدائية ، فى دعوى مماثلة ، وقضت بأن الحلاق « لا يلتزم فقط بأن يبذل كل عناية للوصول ، بالعميلة ، إلى النتيجة المرجوة ، ولكنه ، نظراً للدور السلبى أصلا لهذه الأخيرة ، يتعهد لها بالتزام محدد بالسلامة ، لا يستطيع التخلص من المسئولية ، عن إخلاله به ، إلا باثبات أن الضرر يوجع إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه»(٤٧) . ولكنها قررت، فى حكم آخر، أن محل إلتزام الحلاق بذل عناية، وإن إقتضت منه، فى عمله، يقظة بالغة، فأوجبت عليه أن يستقصى ، من السيدة ، عن تأثير عمليات « تثبيت الشعر على البارد » التى سبق أن أجريت لها ، قبل أن يجرى لها عملية جديدة منها ، واعتبرت جهله بحساسية السيدة للأدهنة كاف لتكوين خطأ عقدى ، يلزمه ، إزاءها ، بتعويض الضرر الذى لحقها منه (٤٨) . وفصلت محكمة النقض الفرنسية ، فى هذا الخلاف ، وقررت أن الحلاق لا يقع عليه أى التزام بنتيجة ، ولا تقوم ، من ثم ، مسئوليته لمجرد أن المادة التى استعملها لإزالة لون الشعر (٤٩) قد أصابت العميلة بأضرار ، بل يجب ، لقيامها ، ثبوت خطأ ضده (٥٠) ، ونقضت الحكم الذى قضى بمسئولية الحلاق ، جزئياً ، « حتى ولو لم يثبت أى خطأ ضده » ، لمجرد أن عمله قد ألحق بالسيدة الضرر الذى تشكو منه (٥٠) .

ونرى أن الصواب ، استناداً إلى النية المشتركة للعاقدين ، فى جانب الأحكام التى اعتبرت محل التزام الحلاق تحقيق نتيجة . فالعميلة ، وكذلك

---

(٤٦) استئناف باريس ١٨ فبراير سنة ١٩٥٧ ، سيرى ١٩٥٧ ، ص ١٠٥ .

(٤٧) السين Seine الإبتدائية ٢٧ مارس سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٣١ .

(٤٨) استئناف باريس ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١١٤ .

(٤٩) Décoloration .

(٥٠) نقض فرنسى ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ – ٢ – ١٥٦٩٨ ، وتعليق ديجان دى لاباتى Dejan de la Batie ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٦٥٢ .

الحلاق ، يقصدان إنجاز المهمة المطلوبة دون أية أضرار . ويكون الحلاق ، تبعاً لهذا ، مخلا بالتزامه بالسلامة بمجرد إصابة السيدة بشئ منها ، وتقوم مسئوليته العقدية عنه ، ما لم يثبت رجوع الضرر إلى سبب أجنبي عنه . ولا يعترض ، على رأينا ، بأن الأضرار التي تلحق السيدة قد ترجع إلى إستعدادها الشخصي (٥١) ، لأن على الحلاق أن يتوقعه، ويعمل على تجنب أثره(٥٢) . ولا يعتبر الخلل في أدوات الحلاق ، ولا العيب في المواد المستعملة ، أو تقصير صانعها في التزامه بالإفضاء ، سبباً أجنبياً يرفع عنه المسئولية ، وإن كان يجوز له الرجوع على الصانع ، إذا كان مسئولا ، أو إدخاله ضامناً في الدعوى (٥٣) . وهذا ما يسلم به أنصار الرأى الآخر ، الذين انتصروا لمحكمة النقض الفرنسية ، وقصروا ، مثلها ، التزام الحلاق على بذل عناية (٥٤) . فلا يعتبر الحلاق ، ومثله كل مدين بالتزام بعناية ، قد نفذ التزامه ، تنفيذاً صحيحاً مبرئاً لذمته ، إذا استخدم ، في القيام به ، وسائل ، معيبة ، أدوات كانت أم مواد (٥٥) . وليس ، في هذا ، سوى تطبيق للمبادئ العامة في

---

(٥١) Réceptivité presonnelle ؛ أنظر دى جان دى لا باتى ، تعليق على نقض فرنسى ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٧ المشار إليه .

(٥٢) بعض هذه الاحتياطات تقضى بها نصوص تشريعية ، أنظر ، مثلا ، مرسوم ١٦ فبراير سنة ١٩٥١ (فى فرنسا) ، المتعلق بالمستحضرات الخاصة بالشعر ، التى تحتوى مواداً معينة ، والذى يلزم الحلاقين ، فى المادة السابعة منه ، بعدم استعمالها إلا بعد تجربتها على العميلة . وفرض على المخالفة عقوبة جنائية . وتقوم ، من ثم ، المسئولية الجنائية ، وكذلك المدنية ، على عاتق الحلاق الذى يستعملها بغير إجراء هذه التجربة مقدماً ، حتى لو كانت العميلة هى التى رفضت التجربة ، وإن كانت هذه الأخيرة تتحمل ، فى حالة رفضها ، جزءاً من المسئولية (استئناف پواتييه Poitiers ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ١٥٠ ، وتعليق فواران Voirin) .

(٥٣) أنظر مثلا استئناف باريس ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٩٦ ، الذى قضى بتوزيع المسئولية على الصانع والحلاق بنسبة أربعة أخماس إلى خمس، وألزم الصانع بأربعة أخماس التعويض والحلاق بالخمس .

(٥٤) دى جان دى لا باتى ، تعليق على نقض فرنسى ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٧ المشار إليه : « لأن المدين ، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ، فإنه بالحاقه ضرر ، غير عادى فى مصدره ، أدخل عنصر إضطراب فى العلاقات الاجتماعية » .

مسئولية المدين العقدى عن الأشياء التى يستخدمها فى تنفيذ التزامه(٥٥) .

— **عقود أخرى** : يتعهد صاحب العمل ، كما قدمنا(٥٦)، بالتزام محدد بسلامة عماله فيما يتعلق بالأطعمة ، أو الأشربة ، التى يقدمها لهم . ويلتزم ، كذلك ، بسلامة أولاد عماله فى المكان الذى يعده لهم لممارسة الألعاب « السويدية »(٥٧) تحت إشراف مدرب . وتجد هذه الميزة مقابلها فى العمل الذى يؤديه ، بمقتضى عقد العمل ، عماله له ، وتتخذ ، لذلك ، صفة المعاوضة . ومحل التزامه تحقيق نتيجة(٥٨): ممارسة تلك الألعاب دون إصابة تلحقهم ، لأن الاحتمال فيها شبه منعدم ، ويقع الاخلال به بوقوع الإصابة ، ولا يستطيع التخلص من المسئولية عنه إلا باثبات رجوعه إلى سبب أجنبى عنه . ويتعهد ، بالأولى ، بالتزام محدد بالسلامة إذا أعد داراً للحضانة ، لأطفال العاملات عنده ، فترة تأديتهن العمل لديه(٥٩) .

ويتعهد ، كذلك ، صاحب معمل التحاليل الطبية بسلامة عملائه من كل إصابة تلحقهم ، ومحل التزامه بذل عناية ، ليتعين على العميل ، ليطالبه بالتعويض عن إصابته عنده ، أن يقيم الدليل على تقصيره فى بذل العناية الواجبة عليه لتوفير السلامة له . ويقتصر التزامه على الفترة التى يكون وجود العميل فيها ضرورياً للمهمة التى قصده لانجازها . فاذا وقع العميل ، عقب تناوله قدحاً من القهوة ، بعد أخذ الدم منه ، ولم يكن وقوعه نتيجة توعك شعر به على أثر أخذه ، كانت إصابته ، بوقوعه ، بعد إنتهاء الالتزام بالسلامة الذى تعهد به صاحب المعمل له ، ولا يسأل هذا الأخير عن إصابته(٦٠).

---

(٥٥) راجع سابقاً ، فقرة ٥٣ ، ص ٣٨٦ – ٣٨٧ ؛ وانظر مؤلفنا « الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات » ، الطبعة الثالثة ، فقرة ٢٠٠ .

(٥٦) راجع سابقاً ، فقرة ٥١ ، ص ٤٤ وما بعدها .

(٥٧) Gymnastique .

(٥٨) متز Metz المدنية ١٩ فبراير سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٦ ، إخطارات سريعة ، ص ٢٩٤ .

(٥٩) قرب سابقاً ، فقرة ٥٢ .

(٦٠) نقض فرنسى ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، جازيت دى باليه ١٩٧٣–١– مختصر ، ص ١٠ .

٥٧ — وأثير ، كذلك ، الالتزام بسلامة الحيوان فى العقود التى محلها عمل يتعلق به ، كوضع الحدوات له ، أو تلقيح الإناث منه .

— يلتزم واضع الحدوات (١) بسلامة الحيوان فى أثناء وضعها له ، وتقوم مسئوليته العقدية إذا أصيب الحيوان بضرر نتيجة إخلاله به (٢) . إنما اختلفت المحاكم الفرنسية فى طبيعة محل التزامه هذا . فذهبت أحكام إلى أنه مجرد بذل عناية ، ولا يستطيع ، من ثم ، مالك الحيوان ، الذى عهد به إليه ، مطالبته بالتعويض ، عن الإصابة التى تلحقه ، إلا إذا قام الدليل على إخلاله بالتزامه ، لأن وضع الحدوات ، فى حقيقته ، « عملية تجميل بيطرية »(٣) ، تتصف بالدقة ، وتتضمن خطراً على الحيوان ، ليس فقط « لانعكاساته العصبية » (٤) التى قد تكون غير متوقعة ، بل وكذلك نتيجة ، مباشرة ، للأعمال التى تجرى على أرجله للتمهيد ، أو لوضع الحدوات(٥) ، ولا يلتزم القائم بها ، كشأن الطبيب أو البيطرى ، إلا ببذل عناية يقظة ، وجدية ، وفقاً لأصول الصناعة(٦) . وقضت أحكام أخرى بأنه تحقيق نتيجة : يجب على واضع الحدوات أن يرد الحيوان إلى صاحبه ، بعد وضعها ، على الحالة التى كان عليها عندما عهد به إليه(٧) ، لأنه ليس كالعامل ، أو حتى

فقرة ٥٧ :

(١) Maréchal-Ferrant .

(٢) لودان Loudun المدنية ٨ مارس سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى ١٩٤٦ — ١ — ١٧٤ ، وملاحظات هـ . ول . مازو H. et Mazeaud ؛ المجلة الفصلية ؛ سنة ١٩٤٦ ، ص ١٢٥ ، رقم ٢ .

(٣) Opération d'orthopédie vétérinaire ؛ أنظر لودان المدنية ٨ مارس سنة ١٩٤٦ المشار إليه .

(٤) Réactions nerveuses .

(٥) مونتارجى Nontargis المدنية ٤ يوليو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦ — ٢ — ١٤٥ .

(٦) أنظر كذلك إستئناف روان Rouen ٥ يناير سنة ١٩٥٠ (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٣٠ ، وتعليق لالو Lalou .

(٧) كلامسى Clamecy ١٠ يناير سنة ١٩٤٥ ، جازيت دى باليه ١٩٤٥ — =

كالطبيب ، الذى يتعهد ببذل عناية معينة ، ولكنه التزم ، باعتباره صانعاً ، بتحقيق نتيجة محددة ، هى رد الحيوان محدواً[٨] . ويكون مخلا بالتزامه ، إذا لحقت الحيوان إصابة فى أثناء حدوه ، ولا يستطيع التخلص من المسئولية عن إخلاله به إلا إذا أقام الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه[٩] . وقد فصلت محكمة النقض الفرنسية فى هذا الخلاف ، مرجحة هذه الأحكام الأخيرة : يلتزم واضع الحدوات للحيوان ، بمقتضى العقد مع صاحبه ، برده إليه على الحالة التى تسلمه بها ، وتقوم ، على عاتقه، إذا نفق الحيوان أو لحقته إصابة ، قرينة المسئولية التى لا يستطيع التخلص منها إلا باثبات رجوع نفوقه ، أو إصابته ، إلى حادث فجائى أو قوة قاهرة[١٠]. على أن إحدى المحاكم قد لمست ، فى رأينا ، وجه الصواب حين قضت بأن واضع الحدوات يلتزم ، فى عملية الحدو ذاتها ، ببذل عناية ، فإذا كانت الإصابة ، التى يطالب مالك الحيوان ، بالتعويض عنها ، ترجع إلى عملية الحدو ذاتها ، تعين عليه أن يقيم الدليل على خطئه . ويتعهد ، على النقيض ، بالتزام محدد بسلامة الحيوان من الأضرار « المستقلة عن ممارسته لفنه » ، فلا يستطيع التخلص من المسئولية عنها إلا بإثبات رجوعها إلى « قوة قاهرة أو حادث فجائى ، وانعدام كل خطأ فى جانبه » [١١] .

= ١ — ١٨١ ، وملاحظات بواتار Boitard ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٥ ، ص ١٨٩ ، رقم ٣ ؛ ٣ أبريل سنة ١٩٤٦ ، جازيت باليه ١٩٤٦ — ١ — ٢٢٥ ، وملاحظات هـ . و ل . مازو H. et L. Mazeaud ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٦ ، ص ٣٠٨ ، رقم ٢ ؛ إستئناف أجن Agen ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، سيرى ١٩٤٨ — ٢ — ٦٣ ، وملاحظات هـ . و ل . مازو H. et L. Màzeaud ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٨ ، ص ٦١ ، رقم ٥.

(٨) مصالحات مالزرب Malesherbes ٧ يناير سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦ — ١ — ١٧٤ (فى الهامش) .

(٩) أنظر كذلك إستئناف أنجيه Angers ١٠ يناير سنة ١٩٥٠ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٣٠ ، وتعليق لالو Lalou ؛ لانيون Lannion المدنية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ١٥ ، وتعليق لالو Lalou .

(١٠) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٧٦ .

(١١) مصالحات شاتو — لا — ڤالير Chateau-La-Vallière ٢٨ أكتوبر سنة =

— ويلتزم ، كذلك ، مالك الفحل (١٢) بسلامة الأنثى ، التى يقدمها إليه صاحبها ليلقحها ، وإن كان محل التزامه يقتصر على بذل عناية(١٣) . فاذا كان يتعهد باجراء تلقيح « طبيعى وسليم »(١٤)، فانه لايلتزم « برد الأنثى ، فى كل الأحوال ، إلى صاحبها سليمة »(١٥)، لأن العملية تتضمن بعض الأخطار التى قد ترجع إلى طبيعة الأنثى(١٦) والتى يتعين على مالك الأنثى قبولها(١٧). ولا تقوم ، تبعاً لهذا ، مسئوليته عن الإصابة التى تلحقها إلا أن أقيم الدليل على خطئه(١٨) ، كأن يحصل الوقاع فى غير الموضع المعد له(١٩).

— أما البيطار (٢٠) ، فتنطبق عليه قواعد المسئولية الطبية (٢١) . وكان القضاء الفرنسى ، قبل أن يخضع الطبيب لقواعد المسئولية العقدية(٢٢) ، يعتبر مسئولية البيطار ، كذلك ، تقصيرية(٢٣). ولم يقم عليه المسئولية ، وفقاً لقواعدها ، إذا أخذ بنظرية علمية متنازع فيها(٢٤) ، ولكنه ، على

= ١٩٥٥ ، جازيت دى باليه ١٩٥٦ — ١ — ٢٢٩ ، وملاحظات هـ . و ل . مازو H. et L. Mazeaud ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٦ ، ص ٥١٩ ، رقم ٥ .

(١٢) Etalon ، وهو « الطلوقة » فى اللغة العامية .

(١٣) استئناف نانسى Nancy ٣٠ نوفبر سنة ١٩٤٩ ، جازيت دى باليه ١٩٤٩ — ٢ — ٤١٣ .

(١٤) " Normale et correcte " .

(١٥) نقض فرنسى ١٦ يناير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٢٩٢ ؛ و ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٦ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ٢ — ٤١٦ ؛ استئناف نانسى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٤٩ المشار إليه .

(١٦) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٦ المشار إليه .

(١٧) نقض فرنسى ١٦ يناير سنة ١٩٥١ المشار إليه .

(١٨) انظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ١٥ .

(١٩) استئناف نانسى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٤٩ المشار إليه .

(٢٠) Vétérinaire .

(٢١) ديموج ، جزء ٦ ، فقرة ١٨٢ .

(٢٢) راجع سابقاً ، فقرة ٦ ، ص ١٢٥ .

(٢٣) قرب لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٣٢ .

(٢٤) استئناف نانسى ١٨ يونيو سنة ١٩١٢ ، سيرى ١٩١٣ — ٢ — ٨٨ ؛ والأحكام المشار إليها فى ديموج ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ ، هامش ٨ .

النقيض ، اعتبره مسئولا عن نفوق الحيوانات على أثر إعطائها دواء لايعرف تركيبه[٢٥] . ولكن لاشك ، الآن ، فى أن القضاء يعتبره مسئولا بمقتضى العقد الذى يربطه بصاحب الحيوان ، ويقيم الاخلال به مسئولية عقدية .

٥٨ — عرضنا ، فيما قدمناه[١] ، الالتزام بالسلامة ، الذى فرضه القضاء الفرنسى ، على أحد العاقدين ، فى العقود المختلفة ، لمصلحة العاقد الآخر . ويتأسس هذا الالتزام ، تارة ، على المادة ١١٣٥ من التقنين الفرنسى ، المقابلة للمادة ١٤٨ / ٢ ، بحسبانه التزاماً يتناوله مضمون العقد ، وفقاً « للعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » [٢] ، وطوراً على النية المشتركة للعاقدين ، صانعة العقد ، ومحددة آثاره[٣] ، أو على المادة ٣/١١٣٤ من التقنين الفرنسى ، المقابلة للمادة ١/١٤٨ ، التى توجب تنفيذ العقد « بطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية[٤] . ولذلك ، فان ما انتهى إليه القضاء الفرنسى ، يؤيده الجمهور فى الفقه ، ليس سوى تطبيق للمبادىء العامة فى القانون المصرى ، ويتعين على القضاء ، عندنا ، الاسترشاد به فى الأقضية التى تعرض عليه . وهذا ما لم تتردد المحاكم المصرية فيه [٥].

على أن الالتزام العقدى بالسلامة لاتبدو له أهمية إلا إذا كان محله تحقيق نتيجة ، حين يقيم وقوع الحادثة ما ينعته القضاء الفرنسى بقرينة المسئولية ، — الواردة فى المادة ١/١١٤٧ من التقنين الفرنسى ، المقابلة للمادة ٢١٥ عندنا — ، على عاتق العاقد المدين به ، والتى لايستطيع التخلص منها إلا باثبات رجوع الحادثة إلى سبب أجنبى عنه . أما إذا كان محله بذل عناية ، فان وضع العاقد ، الدائن به ، يتفق مع وضعه ، فى حالة انعدامه ، ورجوعه

(٢٥) نقض فرنسى ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٥ ، ص ٥٥٦ .

فقرة ٥٨ :

(١) راجع سابقاً ، فقرات ٤٤ وما بعدها .

(٢) راجع سابقاً ، فقرة ٤٥ ، ص ٢٣٨ .

(٣) راجع سابقاً ، فقرة ٤٧ ، ص ٣١٤ .

(٤) راجع سابقاً ، فقرة ٥٥ .

(٥) راجع سابقاً ، فقرة ٤٥ ، ص ٣٠١ وما بعدها .

على العاقد الآخر بالتعويض ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، إذ يكون عليه عبء إثبات الخطأ العقدى ، الذى لايختلف ، فى معياره ، عن الخطأ التقصيرى(٦) ، ليستوى أن يرتب العقد التزاماً بالسلامة أو لا يرتبه(٧). بل إن فرض التزام عقدى بالسلامة ، محلة بذل عناية ، يعرى العاقد ، الدائن به ، عن الحماية التى توفرها له المسئولية التقصيرية ، ببطلان الاتفاق على رفعها ، أو تخفيفها(٨) ، من ناحية ، وبقرينة المسئولية التى تقيمها على عاتق حارس الحيوان(٩) ، أو ، فى حدود معينة ، على عاتق حارس الأشياء غير الحية(١٠). ويبدو هذا الوجه الأخير من الحماية قوياً ، على الخصوص ، فى القانون الفرنسى ، الذى تمتد فيه تلك القرينة إلى جميع الأشياء(١١) ، ولا تقتصر ، كما تقضى المادة ١٧٨ ، على « الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة » و « الآلات الميكانيكية »(١٢).

الفصل الثانى

فى حدود المسئولية التقصيرية

٥٩ — حدود المسئولية التقصيرية ، عرض مسألة الخبرة ، تقسيم .

٥٩ — يبدو ، وقد حدد نطاق المسئولية العقدية ، أن يكون رسم دائرة المسئولية التقصيرية لايحتاج إلى بيان ، إذ يكفى القول بتطبيق قواعدها

(٦) راجع سابقاً ، فقرة ٥ ؛ وانظر ، فى هذا المعنى ، إستئناف ليون Lyon ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٥ ، جازيت دى باليه ١٩٤٥ — ١ — ١٦٤ ؛ ومارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٧٠ (فى الآخر) .

(٧) قرب تان بورجيه وريفيل ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٨ ؛ وقرب إستئناف نانسى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، المشار إليه .

(٨) مادة ٣/٢١٧ . وهى قاعدة مسلمة فى القضاء الفرنسى دون نص (أنظر مقالنا « إتفاقات المسئولية » ، المشار إليه ، فقرة ٤٧) .

(٩) مادة ١٧٦ .

(١٠) مادة ١٧٨ .

(١١) مادة ١/١٣٨٤ ؛ وانظر مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٩ ! .

(١٢) أنظر فى النظرية العامة للإلتزام العقدى بالسلامة ميوك ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٩٥ وما بعدها ؛ برويونيه Brouillonet ، العقود التى تتضمن ديناً بالسلامة ، رسالة ، مونبلييه Montpellier سنة ١٩٣٤ .

فى كل مرة لاتتوافر فيها شروط المسئولية العقدية . فتقوم المسئولية التقصيرية إذا لم يوجد عقد بين المضرور والمسئول ، أو قام ، بينهما ، عقد باطل ، أو تقرر إبطاله ، أو كان العقد صحيحاً ، ولكن الضرر لم ينشأ عن الاخلال بالتزام ناشىء عنه ، بحيث يتحدد نطاق المسئولية التقصيرية خارج دائرة المسئولية العقدية .

ولكن هل يقتصر نطاق المسئولية التقصيرية على تلك الحدود ، بحيث تعتبر ، دائماً ، مسئولية بين الأغيار ، — الذين لاتقوم بينهم علاقة عقدية — ، ويكون لكل من نوعى المسئولية المدنية نطاق مستقل ، تماماً ، عن نطاق الآخر ، أم يمكن أن يمتد نطاق المسئولية التقصيرية إلى داخل نطاق المسئولية العقدية ، بحيث يجوز للعاقد ، الذى لحقه ضرر نتيجة إخلال العاقد الآخر بالتزامه ، أن يلجأ ، بدلا منها ، إلىقواعد المسئولية التقصيرية؟.

قليل من المسائل ، فى فقه القانون المدنى ، اشتهرت بالغموض ، وبكثرة النقاش ، كما اشتهرت هذه المسألة[١]، التى تعرف ، فى الفقه[٢]، بمشكلة « الجمع »[٣] ، أو « الخيرة »[٤] ، بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية . على أن البعض[٥] ، فى الفقه الحديث ، يحتفظ بالاصطلاحين معاً ، محدداً لكل منهما معنى مختلفاً عن معنى الآخر ، بل ويضيف ، إليهما ، اصطلاح « المعاونة »[٦] . فيعرض « الجمع » إذا أراد العاقد أن يأخذ ،

فقرة ٥٩ :

(١) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٧٤ .

(٢) أنظر ، مثلا ، أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٥٣٧ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، ص ١٩٢ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٤٩٣ ؛ بستارك ، الإلتزامات ، ص ٦٦٥ ؛ فيل وتيريه ، ص ٨٢٨ .

(٣) Le problème du cumul .

(٤) L'option .

(٥) روديير Rodière ، دراسة فى إزدواج نظام المسئولية ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠ — ١ — ٨٦١ (القسم الأول فى حقيقة التمييز بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية) و ٨٦٨ (القسم الثانى فى تشابك المسئوليتين) ، على الخصوص ، القسم الثانى ، فقرة ١ .

(٦) Concours des responsabilités .

من قواعد كل من المسئوليتين ، ما هو أكثر فائدة له ، وتعرض « الخيرة » إذا كانت له دعوى المسئولية العقدية ، وأراد أن يتركها إلى دعوى المسئولية التقصيرية ، وتعرض « المعاونة » إذا سد ، أمامه ، طريق المسئولية العقدية ، وأراد ، للحصول على تعويض ، أن يلجأ إلى دعوى المسئولية التقصيرية . على أن ، فى هذا التحليل ، إمعانا فى الدقة ، لا أساس له نظريا ، وليست له فائدة عملية . ولذلك ، لم يقدر له النجاح فى الفقه ، ولا الذيوع فى أسباب الأحكام . وصار اصطلاح « الجمع » هدفاً لنقد الفقه(٧)، لأنه لا يعبر عن حقيقة المشكلة . فالإجماع على أن العاقد لايستطيع ، من ناحية ، « الجمع » بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية ، ليحصل مرتين على تعويض عن الضرر الذى أصابه ، لأن الضرر لايمكن تعويضه غير مرة واحدة (٨) . ولا يستطيع ، من ناحية أخرى ، « الجمع » ، فى دعواه ، وفقاً لمصلحته ، بين قواعد كل من المسئوليتين ، — كأن يأخذ ، فى إثبات الخطأ ، بقواعد المسئولية العقدية ، وفى مدى التعويض عن الضرر بمبادىء المسئولية التقصيرية — ، حين يصبح ما يقيمه دعوى « مولدة »(٩)، غير معروفة فى القانون(١٠) . فلم يجز القضاء الفرنسى للدائن ، الذى يستند فى دعواه ، إلى الاخلال بالتزام عقدى ، أن يختصم المدين أمام المحكمة التى وقعت ، فى دائرتها ، الجنحة(١١) ، أو الفعلة الضارة(١٢) ولا أن يطلب

---

(٧) فيل وتيريه ، فقرة ٧٥٨ ؛ ستارك ، الإلتزامات ، فقرة ٢٢٥٤ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٢١ ؛ دى باج ، الطبعة الثالثة ، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٣ . على أن إصطلاح « الجمع » ، فى رأينا ، لا يشوبه عدم الدقة ، كما يذهب الفقه ، لأن الخيرة بين نوعى المسئولية المدنية تفترض ، مقدماً ، إجتماعهما معاً ، ليستطيع الدائن أن يختار بينهما ، فهو ، فى الحقيقة ، يجمع بينهما ، وإن كان لا يجوز له أن يرفع إلا إحداها .

(٨) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، جزء أول ، فقرة ٥١٤ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٩) Action hybride

(١٠) فيل وتيريه ، المرجع السابق ؛ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق .

(١١) نقض فرنسى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٣ ، ص ٣٩٥ .

(١٢) نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ، جازيت دى باليه ١٩٤٤ — ٢ — ١٨ .

الحكم ، على مدينيه المتعددين ، بالتضامن ، لتعويض الضرر الذى نجم عن خطئهم(١٣)، ولا يستطيع المدين ، فى دعوى التعويض عن الإخلال بالتزام عقدى ، أن يدفع الدعوى بالتقادم الخاص بالمسئولية التقصيرية (١٤) . لذلك يفضل الفقه الحديث اصطلاح « الخيرة »(١٥) ، لأن كل ما يمكن التفكير فيه السماح للدائن بأن يختار إما دعوى المسئولية العقدية ، وإما دعوى المسئولية التقصيرية ، إذا توافرت ، فى كل منها ، شروطها القانونية(١٦). ذلك معنى الخيرة : دخول المسئولية التقصيرية ، فى دائرة العلاقات العقدية ، ليكون للعاقد أن يلجأ إليها ، إذا وجدها فى مصلحته ، بدل المسئولية العقدية ، التى هى ، أصلا له . وليس معناها ، كما ذهبت محكمة النقض(١٧) ، أن تجب المسئولية التقصيرية بين العاقدين ، المسئولية العقدية ، بحيث لايكون للعاقد سواها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة الاخلال بالالتزام العقدى .

والفروق القائمة ، فى التنظيم التشريعى ، بين نوعى المسئولية المدنية(١٨)، تجعل للمسألة أهمية بالغة . فقد يكون طريق المسئولية العقدية مغلقاً ، أمام العاقد ، لعدم إعذار مدينه(١٩) ، أو نتيجة تقادم قصير المدة(٢٠) ، أو بند

---

(١٣) نقض فرنسى ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١١١ .

(١٤) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، دالوز ١٩٣٦ — ١ — ٨٨ .

(١٥) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ٧ .

(١٦) مارتين ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٢ وما بعدها .

(١٧) أنظر لاحقاً ، فقرة ٨٠ ، ص ٥٤٧ وما بعدها .

(١٨) راجع سابقاً ، فقرات ١٥ وما بعدها ؛ وانظر كذلك ڤان رين ، المرجع السابق ، فقرات ٣٣ وما بعدها ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرات ٩ ما بعدها ؛ أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٥٣٣ وما بعدها ؛ إسمان Esmein ، ثلاث مسائل للمسئولية المدنية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٤ ، ص ٣١٧ وما بعدها ، فقرتا ١٧ و ١٩ ، و ص ٣٣٩ ، هامش ٢ ؛ مارتين ، الرسالة المشار إليها ، (لاحقاً ، هامش ٤٦) ، ص ١٨ — ١٩ ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٠ ؛ وروديير ، دراسة فى إزدواج نظام المسئولية ، المقال المشار إليه ، (القسم الأول) ، فقرات ٨ وما بعدها .

(١٩) كان هذا الفارق هو الذى أثار مسألة الخيرة فى إستئناف ليون Lyon ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ ، سيرى ١٩٣٨ — ٢ — ١٤٩ (سقطت قطعة حجر من حائط البناء المؤجر على إبن المستأجر ، وكانت مسئولية المؤجر العقدية ، عن هذه الإصابة، تستلزم إعذاره ، قبل الحادثة ، بصيانة الحائط ، حين أن المسئولية التقصيرية تقوم ، طبقاً للمادة ١٣٨٦ ، على عاتق

رفع للمسئولية (٢١) ، ليصبح جواز الخيرة أمله الوحيد فى الحصول على التعويض طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية . وقد يفضل العاقد ، بدل دعوى المسئولية العقدية ، مع إمكان إقامتها ، دعوى المسئولية التقصيرية ، ليتخلص من إثبات الخطأ ، إذا كان محل الالتزام العقدى بذل عناية ، ويتمسك بقرينة المسئولية التى تقوم على عاتق حارس البناء ، أو الحيوان ، أو الأشياء غير الحية(٢٢) ، أو ليحصل ، إذا كان يسيراً عليه إثبات الخطأ ، على تعويض كامل عن الضرر الذى أصابه ، ولو كان غير متوقع(٢٣) ، أو رغم تخفيف التعويض ببند فى العقد(٢٤) ، أو تحديده بنص فى القانون(٢٥) ، أو ليطبق القانون الأجنبى ، الذى وقع الاخلال بالالتزام على إقليمه(٢٦) ، إذا كان فى مصلحته ، بدل القانون الوطنى ، الذى يجب تطبيقه على العلاقات العقدية(٢٧).

ونطاق الخيرة ، كما قدمنا ، محصور فى دائرة العلاقات العقدية ، سواء قامت فعلا بين العاقدين ، — حين تثور مسألة الخيرة ، فى معناها الضيق ، بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية(٢٨) ، أو مسألة المزج بين الدعوين ، أو بين نوعى المسئولية المدنية(٢٩)، أو مسألة استعمالها على التعاقب الواحدة بعد الأخرى(٣٠)— ، أو امتنع قيامها بينهما ، لبند يرفعها عن المدين

المؤجر دون حاجة إلى إعذاره) ؛ وكذلك فى السين Seine المدنية ٢٤ يونيوسنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ٢ — ٥٣٧ .

(٢٠) أنظر المادة ١/٦٩٨ فى عقد العمل ، والمادة ١٠٤ من تقنين التجارة فى عقد نقل الأشياء .

(٢١) مادة ٢/٢١٧ .

(٢٢) مواد ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ .

(٢٣) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ ؛ وقد كان هذا الفارق هو الذى أثار الخيرة فى نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه لاحقاً ، فقرة ٧٢ ، هامش ١٤ .

(٢٤) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٧ .

(٢٥) أنظر المادة ٢/٧٢٧ .

(٢٦) مادة ١/٢١ .

(٢٧) مادة ١٩ .

(٢٨) L'option entre les reponsabilités .

(٢٩) Le cumul des responsabilités .

(٣٠) Le jeu successif des responsabiltés .

أو انقضت بعد قيامها ، لتقادم قصير المدة، حين تثور مسألة اجتماع المسئوليتين(٣١)، وان كنا قد جمعنا هذه الصور المختلفة فى تسمية واحدة(٣٢) . أما إذا كان الضرر ، الذى نجم عن الإخلال بالتزام عقدى، قد أصاب الغير (٣٣)، أو كان الضرر ، الذى لحق أحد العاقدين ، لم ينجم عن الاخلال بالتزام عقدى(٣٤) ، فلا تثور ، على الاطلاق ، مسألة الخيرة ، فى أية صورة ، لعدم قيام مسئولية عقدية ، أو ، على وجه الدقة ، لخروج الضرر عن نطاق المسئولية العقدية كلية ، وتكون قواعد المسئولية التقصيرية ، وحدها ، هى الواجبة التطبيق . وقد غمت هذه الحقيقة على بعض الكتاب(٣٥)، وأظهروا الأحكام ، — التى أخذت مركب الحدوات(٣٦) بالمادة ١٣٨٥ ، لإصابة لحقت مالك الحيوان فى أثناء تركيب الحدوة(٣٧)، ولإصابة التابع بفعل الحيوان الذى يقوده(٣٨) ، أو الذى يعنى به (٣٩) ، والتى طبقت المادة

---

(٣١) Le concours des responsabilités .

(٣٢) راجع سابقاً ، ص ٤٦٨–٤٦٩ .

(٣٣) أنظر مثلا نقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ، دالوز ١٩٣٨ — ١ — ٧٦ (أخذ بالمسئولية التقصيرية فى دعوى أرملة وابنة مشترى السيارة ، — التى كان ضحية حادثة قاتلة بها لعيب فى صنعها — ، على البائع — الصانع ، لتعويض الأضرار التى لحقتهما شخصياً بوفاته) ؛ و ٩ مارس سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ٢٣٣ (أخذ بالمسئولية التقصيرية فى دعوى المؤمن على المتعاقد مع المستأمن لديه ، لتعويض الضرر الذى لحقه شخصياً بدفع التأمين لهذا الأخير لوقوع الكارثة نتيجة خطأ المدعى عليه فى تنفيذ عقده مع المستأمن) ،وأنظر كذلك نقض فرنسى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ، دالوز الأسبوعى ١٩٤٠ ، ص ١٨٠ ؛ وراجع سابقاً ، فقرة ٢٩ ، هامش ٣٠ .

(٣٤) راجع سابقاً ، فقرة ٤١ .

(٣٥) ڤان رين ، المرجع السابق ، فقرات ١٧٣ و ١٧٥ و ١٧٧ ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

(٣٦) Maréchal-ferrant .

(٣٧) نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٨ ، ص ١٤٨ .

(٣٨) نقض فرنسى ٢ مايو سنة ١٩١١ ، دالوز ١٩١١ — ١ — ٣٦٧ ؛ وكذلك إستئناف باريس ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٤ و ١١ فبراير سنة ١٨٨٦ ، سيرى ١٨٨٦ — ١ — ٩٧ ، وتعليق لابيه Labbé .

(٣٩) نقض فرنسى ١٦ نوفبر وأول ديسمبر سنة ١٩١٤ ، دالوز ١٩١٦ — ١ —١٩٢ .

١٣٨٤/١ ، خارج نطاق القوانين الخاصة بضمان أخطار المهنة(٤٠) ، على إصابة العامل « بفعل » الآلة فى أثناء العمل(٤١) ، وإصابة الخادم بانفجار انبوبة الغاز وقت وجوده فى منزل مخدومه(٤٢) ، وإصابة المقاول من الباطن بوقوعه من فوق سقالة نصبها المقاول الأصلى(٤٣) ، وإصابة التلميذ بانفجار أنبوبة اختبار مليئة بالغاز فى يده(٤٤) ، تطبيقات قضائية لنظرية الخبرة . والصحيح أن هذه الأحكام ، وأمثالها ، لاشأن لها ، البتة بالخبرة ، لأن الضرر ، الذى عوضت عنه أحد العاقدين ، لم يكن نتيجة إخلال العاقد الآخر بالتزام ناشىء عن العقد ، فلا تقوم ، من ثم ، مسئولية عقدية . ومجرد قيام عقد بين اثنين لايمنع أحدهما من الرجوع على الآخر طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية(٤٥).

انقسم الفقه بين منكر للخبرة ، ومؤيد لها ، واختلفت الحلول القضائية فى الدول المختلفة . لذلك ، نقسم الفصل ، إلى ثلاثة مباحث ، نخصص الأول لنظرية عدم الخبرة ، ونكرس الثانى لنظرية الخبرة ، ونعرض ، فى الثالث ، الحلول القضائية(٤٦).

---

(٤٠) أنظر ، فى هذه القوانين ، مؤلفنا « عقد العمل فى القانون المصرى » ، المرجع السابق ، فقرة ٤٦ ، ص ٣٠٥ — ٣٠٦ .

(٤١) قرب نقض فرنسى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩ — ١ — ٧٦١ ؛ وراجع سابقاً ، فقرة ٤٦ .

(٤٢) نقض فرنسى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٤ ، ص ٦٩٧ .

(٤٣) نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ١٣١ . وانظر تطبيقاً آخر فى نقض فرنسى ١٨ أبريل سنة ١٩٦٤ ، جازيت باليه ١٩٦٤ — ٢ — فهرس تحليلى ، ص ٢١٧ ، مسئولية مدنية ، رقم ٢ .

(٤٤) نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ، ص ٣٦٤ . ويختلف الأمر ، بداهة ، إذا كان العقد ، فى رأى المحكمة ، يرتب إلتزاماً بالسلامة لمصلحة التلميذ ، وهو ، فيما يبدو من سكوتها عنه ، لم تعترف المحكمة به .

(٤٥) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٧٥ .

(٤٦) أنظر ، عدا المراجع المشار إليها لاحقاً ، فقرة ٦٠ ، هامش ١ ، وفقرة ٦٦ ، هامش ١ : مارتين Martine ، الخبرة بين المسئولية العقدية والمسئولية

المبحث الأول

فى نظرية عدم الخيرة

٦٠ — فحوى نظرية عدم الخيرة ، ٦١ — الأصول التاريخية : القانون الرومانى لا يجيز الخيرة ، ٦٢ — عدم الخيرة يتفق مع نية الإرادة الشارعة فى تنظيمها لنوعى المسئولية المدنية ، ٦٣ — عدم الخيرة يتفق مع عبارة النصوص التى تنظم المسئولية المدنية ، ٦٤ — عدم الخيرة يمليه مبدأ سلطان الإرادة ، ٦٥ — هل يعتبر عدم الخيرة فى نظر أنصاره مبدأ مطلقاً ، أم ترد استثناءات عليه .

٦٠ — يرى خصوم الخيرة ، وهم الأغلبية فى الفقه الفرنسى(١) ، أن لكل من نوعى المسئولية المدنية نطاق خاص ، ولا مكان لأى وضع ، أو

= التقصيرية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٥٧ ؛ عبد القادر عبد الوهاب ، إجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية فى القانون الفرنسى والقانون السويسرى ، رسالة ، جنيف Génève سنة ١٩٦٣ ؛ ستيفانى Stefani ، الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٨ ، (باللغة الفرنسية) ، ص ٧٥ وما بعدها ؛ فان ريز ، المرجع السابق ؛ بران ، المرجع السابق .

فقرة ٦٠ :

(١) لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٢٣٠ ، وجزء ٢٠ ، فقرتا ٤٦٣ ، و ٥٠٧ ، وجزء ٢٦ ، فقرة ٢٦ ؛ ديمولومب ، جزء ٢٤ ، فقرة ٥٩٨ ، وجزء ٣١ ، فقرات ٤٧٢ وما بعدها ؛ لابيه Labbé ، حوليات القانون التجارى ، سنة ١٨٨٦ — ١٨٨٧ ، ص ١٨٥ — ١٨٨ ، وص ٢٥١ — ٢٥٥ ؛ وتعليق على لوكسمبور Luxembourg العليا ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٤ ، وإستئناف لييج Liége ١٨ يونيو سنة ١٨٨٥ ، وبروكسل Bruxelles المدنية ٢٨ أبريل سنة ١٨٨٥ ، سيرى ١٨٨٥ — ٤ — ٢٥ ؛ فيرون Ferron ، تعليق على إستئناف بوردو Bordeaux ، ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ ، سيرى ١٩١١ — ٢ — ٢٣٣ ؛ بوفييه — بانجيون Bouvier - Bangillon تعليق على نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ ، البانديكت الفرنسية ١٩٠٣ — ١ — ٥ ؛ وبيرو Perroud ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ ، سيرى ١٩١١ — ١ — ١٠٥ ؛ لوكورتوا Le Courtois ، تعليق على إستئناف بواتييه Poitiers ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ ، سيرى ١٨٨٩ — ٢ — ١٦١ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٣٩٤ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٩٣٥ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨٢ ؛ والنقل ، فقرتا ٦٢٧ — ٦٢٨ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١٠٥ ؛ وتعليق على =

علاقة قانونية ، إلا لنوع منهما ، إما العقدية ، وإما التقصيرية ، أو ، وفقاً لتعبير أحدهم ، « يدخل الوضع القانوني الواحد في هذا النطاق أو ذاك ، ولا يمكن ، في وقت واحد ، أن يظهر فيهما معا »(٢) . فتستأثر المسئولية العقدية وحدها بالعلاقة بين العاقدين، ولا يمكن أن تقوم، في نطاق العقد ، إلى جانبها ، مسئولية تقصيرية . ولا يجوز لأحد العاقدين أن يتمسك، في مواجهة العاقد الآخر ، بقواعد هذه الأخيرة ، تأسيساً على كونها أكثر ملاءمة له(٣) .

استئناف أنجيه Angers ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ — ٢ — ١٦٢ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٤ ؛ وإلتزام البائع بسبب مساوىء الشيء ، المقال المشار إليه ، ص ٦٤٥ ؛ وتعليق على نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ ، سيرى ١٩٢٤ — ١ — ١٠٥ ؛ إسمان Esmein ، ثلاث مسائل للمسئولية المدنية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٤ ، ص ٣١٧ وما بعدها ؛ فقرات ١٧ وما بعدها ؛ سالى ، الإلتزامات ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٢ ؛ روديير ، المسئولية (جزء ٩ مكرر من موسوعة بودان ، الطبعة الثانية) ، فقرات ١٦٨٧ — ١٦٩٠ ؛ ودراسة لازدواج المسئولية ، المقال المشار إليه ، (القسم الثاني) ، فقرات ٢ وما بعدها ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٧ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرات ١٩٢ وما بعدها ؛ ومازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٤٠٤ ؛ و هـ . مازو H Mazeuad ، المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٩ ، ص ٥٥١ وما بعدها ، فقرة ١٠٥ ؛ لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٧ ؛ وتعليق على إستئناف ليون Lyon أول أبريل سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٤ — ٢ — ٥١ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٣٦٨ ؛ ستارك ، الإلتزامات ، فقرة ٢٥٥٧ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٧٥٩ ؛ بيكيه Becqué ، المسئولية عن فعل الغير في المواد العقدية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٤ ، ص ٢٥١ ومابعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٥١ و ٣١٨ ؛ بونيه ، المسئولية التقصيرية والعقد ، المقال المشار إليه ، ص ٤١٨ ؛ بريتون Breton ، تعليق على نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، سيرى ١٩٣٧ — ١ — ٣٢١؛ دبران ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ١٤٩ وما بعدها، والمراجع المشار إليها ص ٣٨٠ ، هامش ١٣ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٥٠ ؛ ستيفاني ، المقال المشار إليه ، ص ١٢٠ وما بعدها ؛ مارتين ، الرسالة المشار إليها ، ص ١١٦ ؛ ل . ب . L. P. ، تعليق على نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٩٤٠ ، دالوز ١٩٤٠ — ١ — ٥٠ ؛ إيبير دى لا ماسو Huber De La Massue ، تعليق على نقض فرنسي ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، سيرى ١٩٤٧ — ١ — ١٧ .

(٢) فيرون ، تعليق على إستئناف بوردو ٨ يوليو سنة ١٩٠٨ المشار إليه .

(٣) ستيفاني ، المقال المشار إليه ، ص ٨١ .

« والقول بأن الدائن يستطيع ، فى حالة عدم تنفيذ الالتزام العقدى ، التمسك بالمواد ١٣٨٢ وما بعدها من المجموعة المدنية الفرنسية ، باثبات خطأ المدين ، معناه أن الواقعة الواحدة يمكن أن تكون ، فى مواجهة ذات الشخص ، خطأ عقديا وخطأ تقصيرياً . وهذا ، فى ظل النصوص القائمة ، غلط فى التفسير »(٤). فيجب الانصياع إلى التمييز الذى أقامه القانون : إذا وقع إخلال بالتزام عقدى ، تكون المواد ١١٣٧ و ١١٤٦ وما بعدهما من التقنين الفرنسى ، التى تنظم المسئولية العقدية ، هى الواجبة التطبيق ، وليست المواد ١٣٨٢ وما بعدها من ذات التقنين ، وهى الخاصة بالمسئولية التقصيرية(٤) . فلكل مجموعة من هذه النصوص نطاق خاص متميز عن نطاق الأخرى . ولا يمكن الادعاء بأن صياغة المادة ١٣٨٢ ، كالمادة ١٦٣ عندنا ، باتساعها لأى فعل للانسان يحدث ضرراً بغيره ، تحيط بالإخلال بالالتزامات العقدية (٤) . وإذا كان يجوز أن يسأل شخص ، تجاه آخر ، عن خطأ عقدى وآخر تقصيرى ، فان ذلك يفترض فعلين ، أو امتناعين ، كل منهما مستقل عن الآخر ، بحيث يجتمع الخطأ التقصيرى مع الخطأ العقدى ، ولكنه لا يمكن ، إطلاقاً ، أن يحل محله(٤) . فالمؤجر ، الذى يطرد المستأجر من العين المؤجرة ، ويعتدى عليه بالإيذاء ، يسأل ، عقدياً ، عن التعرض ، لهذا الأخير ، فى انتفاعه بتلك العين ، كما يسأل ، تقصيريا ، عن اعتدائه عليه ، وتقوم ، من ثم ، المسئولية التقصيرية ، إلى جانب المسئولية العقدية ، لوقوع خطأ تقصيرى إلى جانب الخطأ العقدى(٥) .

ويستند أصحاب هذا الرأى ، فى تدعيمه ، إلى حجج عديدة ، متفاوتة الأهمية .

٦١ — يستند خصوم الخيرة إلى القانون الرومانى . وللأصول التاريخية أهمية خاصة فى نظرية الالتزامات ، التى نقلت ، برمتها ، عن القانون

---

(٤) فيرون ، تعليق على إستئناف بوردو ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ المشار إليه ؛ وقرب لا بيه ، حوليات القانون التجارى ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

(٥) روديير ، المقال المشار إليه ، (القسم الثانى) ، فقرة ١٦ ؛ وانظر إستئناف أميان Amiens ٤ أبريل سنة ١٩٥١ ، جازيت دى باليه ١٩٥١ — ١ — ٣٥٣ .

الرومانى ، عبر كتابات پوتييه ، إلى المجموعة المدنية الفرنسية(١) . فقانون أكيليا(٢) ، الذى وضع ، لدى الرومان ، قواعد المسئولية التقصيرية(٣)، لا ينطبق على العلاقات العقدية(٤) : إذا لحق أحد العاقدين ضرر ، فى نطاق العقد ، لايستطيع الرجوع بالتعويض إلا وفقاً له . فاذا لم تقم مسئولية العاقد الآخر ، طبقاً لبنوده ، لايستطيع الرجوع بالتعويض ، طبقاً لقانون أكيليا ، ولو توافرت شروطه(٥) . فقد جاء فى نص لألپيان(٦) ، يعتبر القاعدة فى روما(٧) ،الفرض الآتى : عهد إلى عامل بقطعة من الرخام ليصنع منها إناء ، واتفق على عدم مسئولية العامل عن إنكسارها فى أثناء الصناعة . فاذا انكسرت الرخامة ، لاتقوم ، قبل العامل ، مسئولية عقدية ، نظراً لإتفاق الإعفاء ، ولكن هل يسأل ، طبقاً لقانون اكيليا إذا كان الكسر يرجع إلى إهماله ؟ يجيب الپيان ، على السؤال ، بالنفى ، لأن اتفاق رفع المسئولية جرد رب العمل من دعوى قانون أكيليا ، كما جرده من الدعوى العقدية(٨). ويخلصون ، من هذه الإجابة ، إلى أن المسئولية التقصيرية ، فى القانون الرومانى ، لاتنطبق على العلاقات العقدية ، ومن ثم لايعترف هذا القانون بالخيرة بين نوعى المسئولية المدنية .

٦٢ — واستند ، كذلك ، خصوم الخيرة ، تأييداً لرأيهم ، إلى مكان النصوص التى تنظم ، فى التقنين ، المسئولية المدنية . فقد وردت فى بابين منفصلين منه . فالمواد ١١٤٦ وما بعدها ، الخاصة بالمسئولية العقدية ،

فقرة ٦١ :

(١) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٩٧ ؛ وقرب بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣٥.

(٢) *Lex aquilia* .

(٣) أنظر فى هذا القانون كيمنى Cumengne ، قانون أكيليا ، رسالة ، تولوز Toulouse سنة ١٨٩١ ، ص ٦ وما بعدها .

(٤) لابيه ، حوليات القانون التجارى ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

(٥) بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣٥ — ٤٣٦ .

(٦) Ulpien .

(٧) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٩٧ ، وهامش ٤ .

(٨) لابيه ، المرجع السابق ؛ بونيه ، المرجع السابق .

وردت فى الباب الثالث ، الذى عنوانه « العقود والإلتزامات الاتفاقية » ، حين وردت المواد ١٣٨٢ وما بعدها ، المتعلقة بالمسئولية التقصيرية ، فى الباب الرابع الذى عنوانه « الالتزامات التى تنشأ بغير اتفاق » . ويكون الشارع ، على هذا الوجه ، قد عين نطاق كل منهما : الأولى فى الالتزامات الاتفاقية ، والثانية فى الالتزامات غير الاتفاقية ، ولم يجز ، من ثم ، لأحداهما أن تدخل فى نطاق الأخرى (١).

على أن بعض خصوم الخيرة لم يخفوا ما عليه هذه الحجة من ضعف . فلا يمكن أن يستخلص من الخطة التى اتبعها واضعو التقنين فى تقسيمه ، وهى مسألة تتعلق بالشكل ، قاعدة موضوعية(٢) ، ولا من اختلاف موضع المسئوليتين فيه عدم إمكان تدخل إحداهما فى محيط الأخرى(٣) ، إذ لايجوز الكشف عن نية الشارع من الطريقة التى اتبعها فى ترتيب النظم القانونية(٤). فكل ما يمكن أن يؤدى إليه التقسيم أن يجوز للغير التمسك بالمواد ١٣٨٢ وما بعدها ، ولكنه لايفيد أن العاقد لايمكنه ، مثل الغير ، أن يتمسك بها(٥). وعمدوا ، تقوية لحجتهم ، إلى الاستناد إلى روح تلك النصوص ، استجلاء لنية الشارع فى تنظيمه ، على وجهين ، للمسئولية المدنية . فلم يأت ازدواج تنظيمها ، فى التقنين المدنى ، مصادفة ، بل عمد الشارع إليه ، لأن كلا من نوعى المسئولية ينظم وضعاً يختلف ، كلية ، عن الآخر : ينشأ أحدهما عن مخالفة القانون ، بين اثنين لاتقوم بينهما أية علاقة ، قبل وقوع الفعل الضار الذى أوجدها بينهما ، ويترتب الآخر على الإخلال بالعقد ، وينشأ بين

فقرة ٦٢ :

(١) فيرون ، تعليق على إستئناف بوردو ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ المشار إليه ؛ جوسران ، تعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛ وقرب بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٢٣٢ ؛ وجوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٨ .

(٢) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٩٨ .

(٣) ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٤ ، ص ٥٥٦ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٩٢ .

(٤) ديموج ، تعليق على نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ المشار إليه .

(٥) ستيفانى ، المقال المشار إليه ، ص ٨٤ .

طرفين تراضياً على علاقة قانونية ، سبقت الواقعة الضارة ، التي ولدها عدم تنفيذ أحدهما ماتعهد به للآخر(٦). ولما كان العقد يقرب بين الأشخاص، ويولد الاشتباكات بين مصالحهم ، على وجه يجعل وقوع الأضرار بينهم أقرب احتمالا مما كانت عليه قبل إبرامه(٧) ، فان قواعد المسئولية العقدية ، من بعض الوجوه ، أقل شدة من قواعد المسئولية التقصيرية(٨) .

فاستقلال المسئولية العقدية عن المسئولية التقصيرية يرجع ، على هذا الوجه ، إلى طبيعة الأشياء . فالأولى جزاء الإخلال بالتزام ناشيء عن العقد، ولا يمكن أن يتجاوز تطبيقها نطاق العلاقات الناشئة عنه ، والثانية جزاء الاخلال بواجب عام يفرضه القانون ، ولايمكن تطبيقها على غير حالات الاخلال به : « تعتبر المواد ١٨٣٢ وما بعدها ، (المقابلة للمواد ١٦٣ ومابعدها عندنا) ، الشريعة العامة للعلاقات غير العقدية . فهي قد وضعت للأغيار ، وليس للأطراف المتعاقدة »(٩)، بحيث« لا يوجد ، في العلاقات العقدية ، نوعان للمسئولية ، بل يوجد نوع واحد منها ، ذلك الذي يرجع إلى الاخلال بالعقد »(١٠)، لأن تنفيذ الالتزام العقدي لايهم سوى الدائن . « فاذا كان هذا قد قبل مخاطر عدم تنفيذه ، لايمكن القول، عدا حالات استثنائية، بأن القانون يجب أن يسهر ، أكثر منه، على مصالحه»(١٠).

٦٣ — ويتفق عدم الخيرة ، في رأى أنصاره ، مع عبارة النصوص ، وليس فقط مع مكانها في التقنين ، أو نية الشارع في وضعها . ذلك أن تلك

---

(٦) لابيه ، حوليات القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ ؛ وتعليق على لوكسمبور العليا ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه ؛ وانظر في عرض هذه الحجة بران ، المرجع السابق ، فقرة ٩٩ ؛ ستيفاني ، المقال المشار إليه ، ص ٨٤ — ٨٥ ؛ وقرب مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٧) بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣٥ .

(٨) بران ، المرجع السابق .

(٩) جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٨ .

(١٠) بيكيه ، المقال المشار إليه ، ص ٣١٨ ؛ وانظر كذلك سالي ، الإلتزامات ، المرجع السابق ، ص ٤٣٣ — ٤٣٤ .

النصوص تقرر فروقاً بين نوعى المسئولية المدنية ، فاذا أجيز نفاذ المسئولية التقصيرية إلى دائرة العلاقات العقدية ، تعطل تطبيقها ، وأصبحت حروفاً ميتة(١) . فالمادة ١١٥٠(٢) ، مثلا ، تقصر ، فى المسئولية العقدية ، إلتزام المدين بالتعويض على الضرر المتوقع (٣) ، فاذا أجيز للدائن أن يتمسك بقواعد المسئولية التقصيرية ، يكفى أن يقيم الدليل على خطأ المدين ، ليظفر ، خلافاً لتلك المادة ، بتعويض الدائن عن الضرر غير المتوقع . والمادة ١٩٢٧(٤) لا تقتضى ، فى حفظ الوديعة ، إلا العناية التى يبذلها الوديع فى حفظ أمواله ، ويؤدى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية إلى إحباط حكمها إذا كان الوديع مهملا فى شئونه . فاذا أجيزت الخيرة للدائن ، فى كل الحالات ، تقوض التنظيم القانونى للمسئولية العقدية ، مخالفة لنصوص التقنين المدنى التى تقيمه(٥) ، وبدا ازدواج نظام المسئولية المدنية عديم الفائدة ، ومشوبا بالتناقض . فمن ناحية ، لايكون لوجود المسئولية العقدية ، إلى جانب المسئولية التقصيرية ، ثمة فائدة إذا أجيز إعمال المسئولية التقصيرية داخل نطاق العقد ، والسماح لقواعدها بخلخلة التناسق القائم فى العلاقات الناشئة عنه . ومن ناحية أخرى .

فقرة ٦٣ :

(١) فيل وتيريه ، فقرة ٧٥٩ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ روديير ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٨٧ ؛ ودراسة فى إزدواج المسئولية ، المقال المشار إليه ، (القسم الثانى) ، فقرتا ٩ و١٢) ؛ كولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٧ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٠ ؛ فيرون ، تعليق على إستئناف بوردو ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ ، المشار إليه ؛ وانظر ، كذلك ، فى عرض هذه الحجة مارتين ، المرجع السابق ، ص ٥٥ وما بعدها .

(٢) تقابل المادة ٢٢١/١ .

(٣) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ .

(٤) تقابل المادة ٧٢٠/١ .

(٥) بران ، المرجع السابق ؛ روديير ، المرجعان المشار إليهما ؛ والمراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ١ ؛ إسمان ، ثلاث مسائل للمسئولية المدنية ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٨ : إذا عاق إستعمال الدعوى العقدية مانع قانونى ، كسقوط أو تقادم ، لاوجود له فى الدعوى التقصيرية ، أو كانت هذه الأخيرة توفر للدائن تعويضاً أوفى مما توفره الأولى ، « أراد الشارع ، فى مثل هذه الحالة ، إعاقة الدعوى العقدية ، أو تضييق أثرها . فكيف يمكن الاعتقاد أنه أراد ، فى ذات الوقت ، أن تصبح نصوصه حروفاً ميتة عن طريق الدعوى التقصيرية ؟ العمل الذى أقامه بيد ، سيهدم بالأخرى » .

تؤدى هيمنة المسئولية التقصيرية على العلاقات العقدية إلى تعطيل الرعاية التى وفرتها المسئولية العقدية للمدين بالالتزام العقدى ، وأخذه بقواعد صارمة ، وضعها الشارع جزاء الانحراف عن قواعد السلوك الاجتماعى (٦)، وإسباغ وصف الغير على كل طرف فى العقد ، بحيث يجمع الشخص الواحد وصفين متعارضين : العاقد والغير ، اللذان لايقلان ، فى تعارضهما ، عن وصفى المواطن والأجنبى . فكما أن المواطن لايمكن ، فى ذات الوقت ، أن يكون أجنبياً ، فكذلك العاقد لا يمكن ، فى ذات الوقت ، أن يكون غيراً(٧) ، ويتعين ، من ثم ، أن يستبعد كل منهما الوصف الآخر(٧) .

٦٤ — ويستند خصوم الخيرة ، أخيراً ، إلى مبدأ سلطان الإرادة ، الذى يجيز للأفراد ، داخل إطار النظام العام ، أن ينشئوا ما يريدون من عقود ، وأن يحددوا ما تولده من آثار قانونية ، وما يترتب على الإخلال بها من مسئولية ، تخفيفا منها ، أو رفعاً لها كلية(١) ، لتكون بنودها ، وفقاً لنصوص القانون(٢)، شريعة لهم فى العلاقات التى تقوم بينهم . ويؤدى إمكان التمسك بقواعد المسئولية التقصيرية إلى مخالفة بنود العقد ، وإهدار القوة الملزمة له ، مساساً بمبدأ سلطان الإرادة(٣)، والإخلال ، تبعاً لهذا ، بالتوازن

---

(٦) بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣١ — ٤٣٢ ؛ ديموج ، إلتزامات البائع بسبب مساوىء الشىء ، المقال المشار إليه ، ص ٦٥٢ ؛ وانظر فى عرض هذه الحجة بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٢ ؛ وستيفانى ، المقال المشار إليه ، ص ٨٧ — ٨٨ .

(٧) جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٨ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛ وتعليق على إستئناف أنجيه ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ المشار إليه ؛ بيرو ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ المشار إليه : « تفترض المسئولية العقدية أشخاصاً يرتبطون بعقد ، وتفترض المسئولية التقصيرية أشخاصاً أجانب ، قانوناً ، بعضهم عن الآخر . ولا يمكن أن يكون الشخص ، فى نفس الوقت ، عاقداً ، ليتمسك بدعوى المسئولية العقدية ، وغيراً ليحتج بالمادة ١٣٨٢ » ؛ وقرب فيرون ، تعليق على إستئناف بوردو ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ المشار إليه .

فقرة ٦٤ :

(١) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات » ، الطبعة الثالثة ، فقرة ١٦ .

(٢) مادة ١/١٤٧ ، وتقابل المادة ١/١١٣٤ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٣) ستارك ، الإلتزامات ، فقرة ٢٢٥٧ ؛ جوسران ، تعليق على نقض فرنسى ١٤=

الاقتصادى بين التزامات العاقد والحقوق الناشئة له ، على نحو لم يتوقعه ، ومن ثم لم يقبله وقت إبرامه(٤) . لذلك ، يجب ، « فيما بين الأشخاص المرتبطين بعقد ، وفى خصوص موضوعه » ، الفصل فى « كل ما يتعلق بالخطأ » طبقاً لبنوده ، « لتصبح المادة ١٣٨٢ ، المنظمة لعلاقات الأشخاص الذين لم يتعاقدوا معاً ، » غير منطبقة(٥)، لأن أحد العاقدين، إذ يتعهد للعاقد الآخر بتقدمة معينة ، لا تلزمه قواعد القانون بمثلها ، يخرج ، لمصلحته ، عن دائرة الحرية الطبيعية ، ولا يجب عليه سوى أداء ما تعهد به ، وبقدر العناية ، أو اليقظة ، المتفق عليه ، ولا يمكن أخذه بالمادة ١٣٨٢ ، المقابلة للمادة ١٦٣ ، فى عمل لايلزمه القانون به(٥) . « فالمسئولية ، فى دائرة العلاقات العقدية ، لاتنشأ إلا عن العقد ، ولا تقوم إلا فى الحدود التى يقررها هذا العقد »(٦) . وذهب البعض ، إمعاناً فى ايضاح هذه الفكرة ، إلى القول بأن إبعاد المسئولية التقصيرية ، عن العقد ، يرجع إلى بند ضمنى فيه : «يفترض أن طرفى العقد ، بإبرامه ، قد نزلا عن نظرية القانون العمومى فى المسئولية

ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه : يترتب على الخيرة تهديد خطير لحرية الاتفاقات . » ويصير عبثاً أن يقوم ذوو الشأن بوضع عهد ينظم إتفاقاتهم الحرة ، ويستطيع الدائن ، فى أية لحظة ، أن يهدم هذا الـكيان ، ليحتمى تحت القانون غير العقدى : هكذا يصير عدم تنفيذ أحد الإلتزامات المتفق عليها حجة للمضرور يتخلص بها من القانون العقدى ، الذى وضع بحرية . وتصبح القوة الملزمة للعقد إختيارية للدائن المتضرر ، الذى يستطيع ، وفق هواه ، إستبعاده ، بإسم القانون ، ويتقدم ، فى ثوب الدائن التقصيرى ، وهو إدعاء يبدو غريباً بقدر ما يبدو أن العقد ، لو لم يبرم ، لم يكن هذا الأخير دائناً أبداً ، لا عقدياً ولا تقصيرياً » ؛ والنقل ، المرجع السابق ؛ مارتى ورينو ، المرجع السابق ؛ ڤيل وتيريه ، المرجع السابق ؛ سالى ، الإلتزامات ، المرجع السابق ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٤ ؛ وإلتزام البائع بسبب مساوىء الشىء ، المقال المشار إليه ، ص ٦٥٢ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرات ٤٠٣ — ٤٠٥ ؛ لابيه ، تعليق على ستراسبور العليا ٢٧ نوفبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه .

(٤) مارتين ، الرسالة المشار إليها ، ص ٥٣ ، والمراجع المشار إليها ، هامش ١١ ؛ ديران ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٠ .

(٥) لابيه ، تعليق على ستراسبور العليا ٢٧ نوفبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه .

(٦) سالى ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٢ ، ص ٤٣٥ .

التقصيرية ، ليجعلا العقد قانونهما فى المسئولية » (٧) .

ولا يمكن الاستناد إلى اضمحلال مبدأ سلطان الإرادة، — نتيجة القيود الكثيرة التى وردت عليه بقوانين آمرة ضيقت ، بشكل محسوس ، فى نطاقه ، لقبول المسئولية التقصيرية فى دائرة العقد ، لأن حرية الاتفاقات لازالت ، رغم كل تلك القيود ، هى القاعدة العامة ، وتبعاً لها يتعين ، فى العلاقات الناشئة ، اعتباره شريعة طرفيه (٨).

٦٥ — ويخلص خصوم الخيرة ، كما قدمنا(١) ، إلى أن لكل من نوعى المسئولية المدنية نطاقاً مستقلاً ، تماماً ، عن الآخر ، فأحدهما خاص بالعاقدين والآخر بغيرهم ، ولا يمكن ، من ثم ، اجتماعهما فى وضع قانونى واحد ، ولا قيام الخيرة بينهما فيه . فقواعد المسئولية التقصيرية لاتطبيق لها بين العاقدين .

ومع ذلك، يرى كثير من خصوم الخيرة، استثناء على مبدئهم ، جوازها إذا كان الإخلال بالالتزام العقدى جريمة جنائية(٢) ، أو يرجع إلى غش المدين(٣) أو خطئه الجسيم(٣) ، حين يكون للعاقد، ضحية الضرر ، أن يختار ، وفقاً لمصلحته ، بين نوعى المسئولية المدنية .

---

(٧) بوڤييه — — بانجييون ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ المشار إليه ، وقرب ديموج ، تعليق على نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ المشار إليه .

(٨) مارتين ، المرجع السابق ، ص ٥٤ — ٥٥ .

فقرة ٦٥ :

(١) راجع سابقاً ، فقرة ٦٠ .

(٢) دى باج ، (الطبعة الثالثة)، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٧ ، ص ٩٠٨ — ٩١٠ ؛ لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرتا ٦٢٢ و ٦٢٣ ؛ أوبرى ورو ، الطبعة الخامسة ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، هامش ٧ ؛ ديمولومب ، جزء ٣١ ، فقرة ٤٧٨ ؛ لوران ، جزء ٢٠ ، فقرة ٤٦٣ ؛ لاروميير ، جزء ٧ ، المادتان ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، رقم ٩ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٤ ، ص ٥٥٦ — ٥٥٧ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرات ٢٠٦ وما بعدها، وعلى الخصوص فقرتا ٢١٠ و ٣٥٠ .

(٣) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨٥ — ب ؛ وتعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛ ديمولومب ، جزء ٢٤ ، فقرة ٥٩٨ ؛ كوليه دى سان تير ، جزء

فقد يكون الإخلال بالعقد جريمة جنائية ، — كما إذا تصرف المودع لديه فى الوديعة ، إخلالا بالتزامه العقدى بردها (٤) ، وارتكب ، بتصرفه ، جنحة خيانة الأمانة ، أو أحرق المستأجر العين المؤجرة ، إخلالا بالتزامه العقدى بالمحافظة عليها(٥) ، وارتكب ، بفعلته ، جناية الحريق العمد ، أو جنحة الحريق بإهمال — ، حين ينسب إلى العاقد واقعة مزدوجة : الاخلال بالتزامه العقدى ، من ناحية ، وارتكاب الجريمة التى ، إذا كان العقد قد جعل ارتكابها ممكناً ، تعتبر ، مع ذلك ، مستقلة عنه ، غير تابعة للعلاقات الناشئة عنه ، ولا يمكن ، من ثم ، أن يستغرقها العقد ، ولا الإخلال به(٦) . وتقوم على عاتق المدين ، إلى جانب المسئولية العقدية ، لإخلاله بما تعهد به ، مسئولية تقصيرية لارتكابه جريمة(٦)، » وللمضرور ، تبعاً لهذا ، دعوى تعويض يؤسسها ، حسب اختياره ، إما على عدم تنفيذ التزاماته العقدية ، طبقاً للمواد ١١٤٦ وما بعدها ، وإما على الضرر الذى لحقه نتيجة للجنحة ، أو شبه الجنحة المدنية طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ «(٧) . اختلف الفقه ، مع ذلك ، فى نطاق هذه الخيرة ، فبعضهم يقصرها على الجرائم العمدية(٨) ، — على تقدير أن الجانى لم يقصد ، بالجريمة غير العمدية ،

= ٥ ، فقرة ٦٦ مكرر ١ ، وهؤلاء الفقهاء يقصرون الإستثناء على الغش ، ولكن تسوية الخطأ الجسيم بالغش ، فى خصوص هذا الإستثناء ، قاعدة مسلمة (بران ، المرجع السابق ، فقرات ١١٠ و ٢٢٢ و ٣٥٠ ؛ بودونا Beaudonnat ، بنود عدم المسئولية والتأمين من الأخطاء ، رسالة ، باريس ١٩٢٧ ، ص ١٥ — ١٦ ؛ بوفيه — بانجييون ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ ، المشار إليه ؛ وفى عكس ذلك فوازينيه Voisenet ، الخطأ الجسيم فى القانون الخاص الفرنسى ، رسالة ، ديجون Dijon سنة ١٩٣٤ ، ص ٣٣٥ وما بعدها) .

(٤) مادة ٧٢٢ .

(٥) مادة ١/٥٨٣ .

(٦) لابيه ، تعليق على نقض فرنسى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ المشار إليه .

(٧) ديمانجا Demangeat (المستشار) ، تقرير لنقض فرنسى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ المشار إليه .

(٨) ديموج ، تعليق على نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٤ — ١ — ١٠٦ ؛ ومسئولية البائع بسبب مساوىء الشىء ، المقال المشار إليه ، ص ٦٥٣ .

الإخلال بالتزامه العقدى ، ويجب ، تبعاً لهذا ، ألا يحرم من الرعاية التى توفرها له المسئولية العقدية[٨] — ، وآخرون يرون امتدادها إلى جميع الجرائم ، ولو كانت غير عمدية[٩] ، ليكون للعاقد أن يطالب بتعويضه بالادعاء مدنيا ، أمام المحكمة الجنائية ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، أو برفع الدعوى به ، أمام المحكمة المدنية ، تأسيساً على قواعد المسئولية العقدية ، أو التقصيرية[١٠]. فيجوز للمسافر ، الذى يصاب فى أثناء سفره ، أن يختار ، وفقاً لهذا الرأى الأخير ، بين المسئولية العقدية ، لاخلال الناقل بالتزامه العقدى بسلامته ، والمسئولية التقصيرية لارتكاب الناقل جنحة الإصابة غير العمدية[١١].

وقد يرجع عدم تنفيذ المدين ، لالتزامه العقدى ، إلى غش منه[١٢]، حين يرى كثير من خصوم الخيرة ، استثناء على مبدئهم كذلك ، قيام الخيرة للدائن ، بحيث يجوز له أن يعرض عن المسئولية العقدية ، فى دعوى التعويض ، ويلجأ إلى قواعد المسئولية التقصيرية[١٣] ، تأسيساً على أن المدين ، الذى يأتى ، فى الإخلال بالعقد ، غشاً ، يرتكب ، فى ذات الوقت ، كالمدين فى حالة الجريمة ، خطأ عقديا ، وخطأ تقصيرياً[١٤] ، ويكون ، من ثم ، للضحية الخيرة فى أن يؤسس ، على أيهما ، دعوى المسئولية[١٤] . ويؤيدون رأيهم بأن الشارع قد أخضع العاقد سيىء النية ، فى مدى التعويض عن الضرر[١٥] ،

---

(٩) لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٣ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٢ ؛ وقرب لارومبيير ، المرجع السابق .

(١٠) لابيه ، تعليق على نقض فرنسى ٢٣ نوفبر سنة ١٨٨٥ المشار إليه .

(١١) بران ، المرجع السابق .

(١٢) أنظر فى تعريف الغش مؤلفنا « الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات » ، المرجع السابق ، فقرة ١٨١ .

(١٣) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ٣ .

(١٤) سانتيلت Sainctelette ، المسئولية والضمان ، ص ٥٣ — ٥٥ (مشار إليه فى بران ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ — ب ، وهامش ٣) .

(١٥) مادة ١١٥٠ من التقنين المدنى الفرنسى ، وتقابل المادة ٢/٢٢١ .

وفى تجاوز التعويض لفوائد التأخير(١٦) ، وللتعويض الاتفاقى عندنا(١٧) ، لقواعد المسئولية التقصيرية(١٨) . ويستشهدون بعبارة وردت ، فى الأعمال التحضيرية لتقنين نابليون ، تعليقاً على المادة ١١٥٠ منه ، هى أن « الغش يقيم على من يرتكبه إلتزاماجديداً يختلف عن ذلك الذى ينشأ عن العقد »(١٩). ويضيفون أن الشارع ، فى تنظيمه للمسئولية العقدية ، أكثر رعاية للمدين، لما يهيئه العقد من فرص وقوع الأضرار بين طرفيه ، ويتفق ، مع الحكمة فى هذه الرعاية ، أن تقصى المسئولية التقصيرية عن العلاقات الناشئة عنه ، ولكن هذه الحكمة تنتفى إذا عمد العاقد إلى عدم تنفيذ التزامه ، والإضرار ، من ثم ، بالعاقد الآخر ، وتنادى العدالة بأخذه بالمسئولية التقصيرية ، ذات القواعد الأكثر صرامة . فالمدين الذى يخون العقد لايجوز له أن يستظل به ، ولا يستحق إلا معاملة الغير ذلك الذى يخلع عن نفسه ثياب العاقد(٢٠)، لأن النظام العقدى يقوم على الثقة ، ولا يبقى بعد خيانة من ساهم فى إقامته(٢٠). ويستوى ، فى إقامة الخبرة للدائن ، غش المدين وخطؤه الجسيم(٢١) ، طبقاً لقاعدة تقليدية فى القانون الفرنسى(٢٢)،قررها الشارع ، عندنا،فى نصوص صريحة(٢٢) .

ويسوى البعض (٢٣) ، فى خصوص الخبرة ، الخطأ المهنى(٢٤) بالخطأ

---

(١٦) مادة ٣/١١٥٣ من التقنين المدنى الفرنسى ، وتقابل المادة ٢٣١ .

(١٧) مادة ٢٢٥ .

(١٨) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٥ .

(١٩) لوكريه Locré ، جزء ١٢ ، ص ٣٣٠ ، رقم ٤٣ (مشار إليه فى بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٦ ، وهامش ٢ .

(٢٠) جوسران ، تعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ، الذى يستند كذلك إلى المبدأ القائل بأن الغش يفسد سائر التصرفات .

(٢١) أنظر فى تعريف الخطأ الجسيم مؤلفنا « الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات » ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٣ .

(٢٢) أنظر مؤلفنا ، المشار إليه فى الهامش السابق ، فقرة ١٨٢ .

(٢٣) بران ، المرجع السابق ، فقرات ٢٢٩ مكرر وما بعدها .

(٢٤) Faute professionnelle .

الجسيم . ويكون ، من ثم ، لمن تعاقد مع ذى المهنة ، — ويقصد به كل من يتخذ من مهنة معينة نشاطه العادى[٢٥]— ، أن يختار بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، إذا أخل هذا الأخير بالتزاماته المهنية . وتتأسس الخيرة ، فى هذا الرأى ، على أن الواجب ، الذى أخل به ذو المهنة ، لايترتب على العقد وحده ، بل يقوم ، خارجاً عنه : « يبقى ذو المهنة ومن تعاقد معه ، فى حدود معينة ، أغياراً بالنسبة للقواعد الآمرة للمهنة »[٢٦] ، فضلا عن وجوب تشبيه الخطأ المهنى بالخطأ الجسيم ، ولو لم تكن له هذه الجسامة إذا نسب إلى شخص عادى ، لأن ذا المهنة قد اعتاد درجة معينة من اليقظة[٢٦]. فالمهنة ، وفقاً لعبارة اهرنج ، « مركز للخدمة الاجتماعية »[٢٧] ، وتفرض واجبات خاصة من شأنها أن توجب جزاء أشد من مجرد الضمان العقدى[٢٨].

على أن جمهور الفقه الفرنسى الحديث[٢٩] لايقبل هذه الاستثناءات ، ويرى ، فى عدم جواز الخيرة ، قاعدة مطلقة . فلا يستطيع الدائن التمسك

---

(٢٥) قرب مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٧٠٥ .

(٢٦) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٥ .

(٢٧) Un post de service social .

(٢٨) إيهرنج Ihèring ، تطور القانون ، مقدمة ، ص ٧٥ (مشار إليه فى بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٥ ، وهامش ٤) .

(٢٩) مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، جزء أول ، فقرات ٢٠١ ومابعدها ؛ ومازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرات ٢٠١ وما بعدها ؛ ودروس ، جزء ٢ ، فقرة ٤٠٤ ؛ روديير ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرتا ١٦٨٨ — ١٦٨٩ ؛ وازدواج نظام المسئولية ، المقال المشار إليه ، (القسم الثانى) ، فقرات ٩ — ١١ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٣٦٨ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٧٥٩ — ب ؛ دران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٥٣ ؛ هـ . مازو ، المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، المقال المشار إليه ، فقرتا ١٠٧ و ١١١ ؛ ستيفانى ، المقال المشار إليه ، ص ١٣٠ وما بعدها ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ و ١٥٢ (فى الآخر) و ١٦٠ ؛ بيرو Perroud ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ ، سيرى ١٩١١ — ١ — ١٠٥ ؛ بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣٣ ؛ بريتون ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ المشار إليه .

بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولو كون الإخلال بالالتزام العقدى جريمة جنائية ، أو كان وليد غش المدين ، أو خطئه الجسيم ، أو خطئه المهنى .

فالتفرقة ، فى الإخلال بالالتزام العقدى ، بين ما يعتبر ، فى ذات الوقت ، خطأ جنائياً ، وما لا يعتبر سوى خطأ مدنى،تبدو ، عنده ، غير مقبولة ، لأن الأساسى ، فى العلاقات العقدية ، الإخلال بالعقد ، ولايجوز أن يكون لاعتبار الإخلال به جريمة جنائية أثر ، فى نطاق القانون المدنى ، على طبيعة المسئولية الناجمة عنه ، يؤدى إلى أن تطبق عليه قواعد تختلف عن تلك التى تطبق على الاخلال الذى لايكون جريمة جنائية(٣٠) . ذلك أن العقوبة التى تفرض ، لمصلحة المجتمع ، على الاعتداءات التى تعبث بأمنه ، هى غريبة عن العلاقات المدنية ، التى تقوم بين أفراده(٣٠) .

وإذا كان الشارع قد نظم المسئولية العقدية جزاءً على إخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد ، فإنه يستوى ، عنده ، أن يكون هذا الإخلال عمدياً أو وليد خطأ جسيم ، أو خطأ يسير ، لتظل العلاقات بين العاقدين بمنأى عن المسئولية التقصيرية (٣١) . أما ما أورده أنصار الاستثناء ، من الأعمال التحضيرية للتقنين الفرنسى ، تأييداً لرأيهم ، فقد أغفلوا العبارة التى جاءت ، مباشرة ، بعده ، وهى « ولكن ، فى هذه الحالة بذاتها ، يكون سبب التعويض فى عدم تنفيذ الاتفاق » ، مما يقطع بأن مسألة الخيرة لم تدر بخلد قائل هذه العبارات(٣٢) . أما إلزام المدين سيء النية بتعويض كامل ، على نقيض المدين حسن النية الذى لايلتزم إلا بتعويض الضرر المتوقع ، فإن التفرقة بينهما تتأسس على اعتبارات العدالة ، التى تملى اختلاف المعاملة وإلزام المدين سيء النية بتعويض كل الضرر الذى أحدثه ، والاكتفاء ، من المدين المهمل،بتعويض أقل ، رعاية لحسن نيته(٣٢) ، ولا تتأسس البتة على

---

(٣٠) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ روديير ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٠ .

(٣١) لابيه ، تعليق على نقض فرنسى ٢٣ نوفبر سنة ١٨٨٥ المشار إليه ؛ ومازو تانك ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٥ .

(٣٢) ديران ، المرجع السابق ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق .

تدخل المسئولية التقصيرية فى نطاق العقد ، لاسيما وأن التعويض الكامل للضرر ، كما قدمنا(٣٣) ، يبدو القاعدة العامة فى المسئولية المدنية ، ويتأسس استبعاده، فى المسئولية العقدية ، على رعاية المدين حسن النية . بل أن النص، استثناء ، على إلزام المدين سىء النية بتعويض الضرر غير المتوقع ، أو الذى يجاوز فوائد التأخير ، يتضمن ابقاءه ، فيما عدا هذا الاستثناء ، للقواعد العامة للمسئولية العقدية(٣٤) . ولايستند،أخيراً،بطلان الاتفاق على رفع ، أو تخفيف ، المسئولية العقدية ، فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم ، على بقاء المسئولية التقصيرية ، بين العاقدين ، بعد اختفاء المسئولية العقدية من بينهما ، بل يتأسس على ضرورة فرض جزاء صارم على المدين يتناسب مع جسامة الخطأ الذى نسب إليه(٣٥) .

على أن إلزام المدين ، فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم ، بتعويض كامل عن الضرر ، وبطلان اتفاقه على رفع ، أو تخفيف ، مسئوليته ، إذا كان يفقد الخيرة بعض أهميتها العملية ، فإنها لا تنعدم كلية ، بل تظهر فى عدم وجوب الاعذار ، التضامن بين المسئولين ، التخلص من تقادم قصير المدة ، والتمسك بقرينة المسئولية على حارس الحيوان أو الأشياء غير الحية(٣٦).

المبحث الثانى

فى نظرية الخيرة

٦٦ — فحوى نظرية الخيرة ، ٦٧ — أسس النظرية ، ٦٨ — عمومية نطاق قواعد المسئولية التقصيرية ، ٦٩ — الأصول التاريخية : القانون الرومانى يجيز الخيرة ، ٧٠ — قواعد المسئولية التقصيرية هى القانون العموى للمسئولية المدنية ، فضلا عن دورها المكمل ، وكذلك المنظم ، لقواعد القانون ، ٧١ — لا تعارض بين قيام العقد وإعمال

---

(٣٣) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ .

(٣٤) ديران ، المرجع السابق .

(٣٥) بلانيول وريبير ، المرجع السابق .

(٣٦) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٤ .

المسئولية التقصيرية ، ٧٢ — حدود الخيرة ، ٧٣ — أثر الخيرة ، ٧٤ — رأينا فى هذا الخلاف .

٦٦ — يرى أنصار الخيرة(١) أن المسئولية التقصيرية يمكن أن تنفذ إلى نطاق المسئولية العقدية ، إذ ليس بين النوعين فواصل قاطعة ، أو نطاق عازل لكل منهما عن الأخرى . فالقانون سابق ، فى وجوده ، على جميع العقود(٢) . ولذلك ، لايستطيع العقد سوى إضافة المسئولية العقدية إلى المسئولية التقصيرية، ولكنه لايمكنه إبعادها عن دائرته : على كل مدين ، لمصلحة دائنه ، التزام لايقوم لمصلحة أى شخص غيره . فإذا ما أخل المدين بالتزامه هذا قامت مسئوليته قبل دائنه ، إنما يكون ، زيادة عليها ، مسئولا ، نحو هذا الأخير، عن كل فعل يقيم مسئوليته قبل الآخرين . فالعقد يلقى ، على المدين ، التزامات جديدة ، ولكنه لا يرفع عنه ، ولا يمكنه أن يرفع

فقرة ٦٦ :

(١) فان رين Van Ryn ، المسئولية الأكيلية والعقد ، رسالة (دكتوراه خاصة) ، بروكسل Bruxelles سنة ١٩٣٣ ، فقرات ٧٦ وما بعدها ؛ بلانيول Planiol ، تعليق على إستئناف باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ ، دالوز ١٩٠٧ — ٢ — ٩٧ ؛ تالير Thaller ، تعليق على كتاب ، حوليات القانون التجارى ١٨٨٦ — ١٨٨٧ ، ص ١٢٥ — ١٢٨ ؛ ورد على رسالة لابيه ، المجلة السابقة ، ص ١٨٨ — ١٩٢ ؛ بارتان Bartin على أوبرى ورو ، الطبعة الخامسة ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٣٧١ هامش ٧ ؛ بونكاز Bonnecase ، تكلة موسوعة بودرى — لاكانتنرى ، جزء ٢ ، فقرات ٥٠١ وما بعدها ؛ ريبير Ripert ، موسوعة القانون البحرى ، الطبعة الثالثة ، جزء ٢ ، فقرات ١٦٨٩ و ١٧٧٢ — ١٧٧٤ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦—١ — ٥ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ — ١ — ١٢٩ ؛ دانجون Danjon ، موسوعة القانون البحرى ، الطبعة الثانية ، إخراج لوبارنير Lapargneur ، جزء ٢ ، فقرة ٨٥١ ؛ أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٩ ؛ وقرب ساڤاتييه ، جزء أول ، فقرتا ١٤٨ و ١٥٢ .

(٢) بلانيول ، تعليق على إستئناف باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ المشار إليه : « ليست المسئولية التقصيرية هى التى تعتبر مكملا للأخرى ، ولكن العكس هو الصحيح . فالمسئولية العقدية هى التى تنضم إلى المسئولية التى أقامها القانون ، والتى لا تستطيع أن تمحوها أو تحل محلها ، لأن القانون سابق على جميع العقود » .

عنه ، التزامات يفرضها القانون عليه ، إذا لايجوز للمرء ، باتفاقه مع غيره ، أن يتخلص من نتائج أخطائه . فالمسئولية العقدية ، فى عبارة وجيزة ، تضاف إلى المسئولية التقصيرية ، ولكنها لاتمحوها . بل تظل هذه الأخيرة تحتها كامنة[٣]،وليست المسئولية التقصيرية ، كما يزعم خصوم الخيرة ، هى التى تكمل المسئولية العقدية ، وتقوم حيث تفتقد هذه الأخيرة[٤] . فيجوز للعاقد ، الذى كان ضحية الإخلال بالتزام ، نشأ عن العقد الذى أبرمه ، أن يختار ، وفقاً لمصلحته ، دعوى المسئولية العقدية ، أو دعوى المسئولية التقصيرية ، وإن كان لايستطيع ، كما قدمنا[٥] ، الجمع بين الدعويين ، ليحصل على التعويض مرتين ، أو لينتقى ، من قواعد كل منهما ، ما يراه أكثر صلاحية له .

٦٧ — ليست المسئولية التقصيرية ، على نقيض ما يراه خصوم الخيرة ، قاصرة على خارج العلاقات العقدية ، أو ، فى عبارة أخرى ، ليست مسئولية بين الأغيار وحدهم ، من ناحية ، وقيامها لايتعارض مع وجود العقد من ناحية أخرى .

٦٨ — فالنصوص التى تقرر المسئولية التقصيرية[١] ، بعباراتها العامة ، لا تسمح بوضع أية قيود على نطاق تطبيقها[٢] ، وليس فيها ما يمنع إعمالها فى دائرة العلاقات العقدية . فالمادة ١٣٨٦ من التقنين المدنى الفرنسى[٣] ، مثلا،التى تجعل مالك البناء مسئولا عن الضرر الذى يحدثه انهدامه ، تنصرف، بخطابها ، إلى جميع الملاك ، ولا تستثنى أحداً منهم . فسواء كانوا مرتبطين بعقد مع الضحية أم لا ، وسواء كان هذا الأخير مستأجراً ، أو غيراً ،

---

(٣) ريبير ، موسوعة القانون البحرى ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٨٩ .

(٤) بلانيول ، تعليق على إستئناف باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ المشار إليه .

(٥) راجع سابقاً ، فقرة ٥٩ .

فقرة ٦٨ :

(١) المواد ١٣٨٢ وما بعدها من التقنين المدنى الفرنسى ، والمواد ١٦٣ وما بعدها .

(٢) ڤان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٧٦ .

(٣) تقابل المادة ١٧٧ .

تكون مسئوليتهم ، دائماً تقصيرية ، مادام الضرر قد حدث نتيجة سقوط أبنيتهم . ولا يمكن أن تصبح مسئوليتهم هذه عقدية لمجرد أن المسئول كان قد تعهد للضحية بتمكينه من الانتفاع بالبناء الذى انهدم(٤) . ويؤيدون رأيهم ، من ناحية ، بالأصول التاريخية لنصوص التقنين فى المسئولية التقصيرية ، وهى قانون أكيليا ، ومن ناحية أخرى ، بكون المسئولية التقصيرية هى « القانون العمومى »(٥) للمسئولية المدنية ، وتلعب ، فى التطبيقات القضائية ، دوراً مكملا الجزاءات القانونية،أحياناً ، ودوراً منظما يؤدى،أحياناً أخرى، إلى تعديل الآثار العادية لقواعد القانون .

٦٩ — يتفق أنصار الخيرة ، مع خصومها ، فى أن الشارع الفرنسى ، فى التقنين المدنى خاصاً بالمسئولية ، عمد إلى صياغة مبادئها كما كانت مطبقة فى القانون الفرنسى القديم ، وهى ذات المبادىء التى قررها ، من قبل ، قانون أكيليا الرومانى . فبعد أن سادت عادات القبائل الجرمانية ، — التى كانت تحدد التعويض بطريقة جزافية ، عن الأفعال الضارة ، دون اعتبار للضرر الحقيقى الذى نجم عنها ، ولا تميز بين ما نشأ منه عن الإخلال بالعقد أو ما حدث نتيجة لفعل آخر(١) — ، فترة غير طويلة ، تغلبت ، بعدها ، مبادىء القانون الرومانى : حلت نظرية تدرج الخطأ(٢) ، التى ميزت المسئولية العقدية ، محل نظام كان يقضى بأن عدم تنفيذ العقد ، بصرف النظر عن سببه ، يعد فعلا ضاراً ، كما تلاشى مبدأ التحديد الجزافى للتعويض ، تاركا مكانه لقانون أكيليا(٣) . وما أن جاء وقت التقنين حتى كان القانون

---

(٤) بلانيول ، تعليق على نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ المشار إليه ؛ وانظر أيضاً توليه،جزء ١١ ، فقرة ٣١٧ ؛ وقرب بلانيول،الوجيز فى القانون المدنى ، الطبعة التاسعة ، (سنة ١٩٢٣) ، جزء ٢ ، فقرة ١٨٥٧ .

(٥) Droit commun .

فقرة ٦٩ :

(١) فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٧٦ .

(٢) Théorie de la prestation de fautes .

(٣) فان رين ، المرجع السابق .

الرومانى مطبقاً ، على المسئولية المدنية ،منذ مدة طويلة،ولذلك ، لم ترد فيه مبادىء جديدة ، أو مختلفة عنه ، وأفاد واضعوه من كتابات دوما(٤) على الخصوص ، فى التعبير ، عن قواعد قانون أكيليا ، بالمبدأ الوارد فى المادة ١٣٨٢ ، فى صياغة أقل طولا ، وأكثر تقدما ، من صياغة فقهاء روما (٥). وإذا كان الثابت أن تدخل المسئولية التقصيرية ، فى نطاق العقد ، لم يسترع انتباه واضعى التقنين ، فقد استخلص أنصار الخيرة ، من سكوتهم عنه ، أن المسئولية ، المقررة بالمادة ١٣٨٢ ، ظلت ، كما كانت عليه ، فى روما ، المسئولية الأكيلية ، وهى كما سنرى ، مسئولية ، بطبيعتها ، تنطبق على العاقدين انطباقها على غيرهم ، بحيث تكون القيود التى توردها العلاقة العقدية ، على تطبيق المادة ١٣٨٢ فى القانون الفرنسى ، كما كانت فى القانون الرومانى ، عرضية بحتة (٥).

كانت المسئولية ، الواردة فى قانون أكيليا ، — التى وسع البريتور نطاقها تدريجياً(٦) — ، قابلة للتطبيق بين العاقدين ، على العلاقات العقدية . فتشير نصوص عديدة فى الدايجست (٧) إلى اجتماع الدعوى الأكيلية مع دعوى العقد ، عن ذات الواقعة الضارة ، كإتلاف المرتهن ، أو المستعير ، أو الوديع ، العين المرهونة ، أو المعارة ، أو المودعة . ورأى اليبان(٨) أن الشريك ، الذى يتلف الشىء المشترك ، يقع تحت طائلة قانون أكيليا ؛ وأضاف پول(٩) أن دعوى الشركة ممكن ، كذلك ، أن تقام ضده . ومن يجرح رقيقاً ، أو يهلك بغلا ، كان قد استأجره ، يتعرض ، فى ذات الوقت ، لدعوى الإجارة والدعوى الأكيلية . والطبيب ، الذى ينسب إليه

---

(٤) Domat .

(٥) فان رين ، المرجع السابق .

(٦) جيرار Girard ، الوجيز فى القانون الرومانى ، الطبعة الثامنة ، إخراج سن Senn ، ص ٤٤٣ — ٤٤٤ .

(٧) Digeste .

(٨) Ulpien .

(٩) Paul .

خطأ في علاجه لرقيق ، يتعرض إما لدعوى الايجار وإما للدعوى الأكيلية . والوديع ، الذي يعهد إليه بسند إثبات لحق ما ، يتعرض ، في وقت واحد، لدعوى الوديعة وللدعوى الأكيلية ، إذا أتلفه ، أو إذا ترتب على إهماله أن صارت كتابته غير مقروءة . فيوجد ، في كل تلك الحالات، ازدواج حقيقي في الجزاء : تعتبر الواقعة إخلالا بالعقد ، يقيم المسئولية العقدية ، وفعلا ضاراً يقيم المسئولية الأكيلية(١٠) . وتظهر أهمية اجتماع الدعويين في أن الدعوى الأكيلية توفر ، أحيانا ، للمضرور تعويضاً أوفر : فبينما يتحدد التعويض ، في الدعوى العقدية ، دائماً ، بقدر الضرر الفعلي الذي لحق الدائن يوم رفع الدعوى، فإنه يتحدد ، في الدعوى الأكيلية ، بأعلى قيمة للشيء في الثلاثين يوماً الأخيرة ، وإذا كان رقيقاً أو دابة بأعلى قيمة له في خلال السنة السابقة(١١) . وقد اعترف شراح الدايجست ، في ألمانيا ، بهذا الازدواج : لا يرتفع عن الواقعة وصف الفعل الضار ، طبقاً لقانون أكيليا ، إذا كانت إخلالاً بعقد . ولا يقتصر نطاق تطبيق هذا القانون على العلاقات غير العقدية ، أو ، في عبارة مساوية ، ليس انعدام العلاقة العقدية بين الطرفين شرطاً لأخذهم بقواعد المسئولية الأكيلية(١٢). كما اعترف به خصوم الخيرة أنفسهم . ولم يستطيعوا إنكار اجتماع المسئولية التقصيرية، مع المسئولية العقدية، إذا كان الإخلال بالعقد يعتبر ، في ذات الوقت ، فعلة ضارة طبقاً لقانون أكيليا ، بحيث يجوز للعاقد ، ضحية الضرر ، الرجوع ، بمقتضى هذا القانون ، لتعويضه . ولكن ما ينكرونه إمكان قيام المسئولية التقصيرية ، داخل نطاق العقد ، إذا لم تقم مسئولية المدين وفقاً لبنوده ،

(١٠) ڤان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٧٨ ؛ تالير ، المرجع السابق ، ص ١٩١ ؛ إسمان ، ثلاث مسائل للمسئولية المدنية ، المقال المشار إليه ، ص ٣٤٠ — ٣٤١ ؛ جيرار ، الوجيز في القانون الروماني ؛ المرجع السابق ، ص ٧٠١ .

(١١) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٤٤٢ — ٤٤٣ ؛ ڤان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٧٩ ؛ كومنين Cumengne ، قانون أكيليا ، رسالة ، تولوز Toulouse . سنة ١٨٩١ ، ص ٤٥ — ٤٧ ، الذي أوضح أن الدائن إذا رفع الدعوى التي تخوله التعويض الأكبر ، لا يستطيع ، بداهة ، رفع الدعوى الأخرى . أما إذا رفع الدعوى التي لا تخول له سوى التعويض الأقل ، فإنه يستطيع رفع الدعوى الأخرى للحصول على الفرق ، وإن كانت توجد نصوص أخرى تقضي بأن رفع إحدى الدعويين يمنع من رفع الأخرى .

لوجود بند للإعفاء منها مثلا . فيقاس قيام المسئولية وفقاً للعقد وحده ، ويقاس التعويض ، عند قيامها ، وفقاً لبنود العقد ، أو وفقاً لقانون اكيليا الذى قد يكفل للدائن تعويضاً أكبر ، فتكون له الخيرة(١٣) .

٧٠— وتعتبر قواعد المسئولية التقصيرية هى « القانون العمومى »(١) للمسئولية المدنية . يرجع إليها ، من ناحية ، لتحديد الخطأ فى كل مرة لا يحفل فيها الشارع ، فى نصوص القانون ، بتحديده، ومن ناحية أخرى، لتقدير التعويض عن الاخلال بالالتزام فى كل مرة لا يضع الشارع فيها قاعدة خاصة لتقديره(٢) . وتنطبق قواعدها ، أخيراً ، دون قواعد المسئولية العقدية ، على الإخلال بكل التزام مصدره القانون ، كالتزام الوصى أو القيم بإدارة أموال القاصر أو المحجور عليه ، أو ناشىء عن شبه عقد ، كالتزام الفضولى، أو رب العمل(٣) . ولا أهمية لرأى، فى الفقه الفرنسى(٤)، ذهب ، على النقيض ، إلى أن قواعد المسئولية العقدية هى ذلك « القانون العمومى » ، لينتهى إلى وجوب تطبيقها على الالتزامات القانونية أو شبه العقدية ،استناداً إلى أن المادة ٤٥٠ من التقنين الفرنسى ، الخاصة بالوصاية، والمادة ١٣٧٤ منه ، الخاصة بالفضالة ، قد ألزمتا الوصى ، فى إدارة أموال القاصر ، والفضولى ، إدارة أعمال الفضالة ، بعناية الرجل العادى(٥) ،

---

(١٢) فان رين ، المرجع السابق .

(١٣) لابيه ، رسالة إلى تالير ، المشار إليها ، حوليات القانون التجارى ١٨٨٦ — ١٨٨٧ ، ص ٢٥١ — ٢٥٢ ؛ وبوفييه — بانجييون ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ المشار إليه .

فقرة ٧٠ :

(١) Droit commun .

(٢) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٢ .

(٣) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٠٣ ؛ بونكاز ، تكلة بودرى — لاكانترى ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ٥١١ وما بعدها ؛ فان رين ، المرجع السابق .

(٤) بودرى — لاكانترى وبارد ، الالتزامات ، جزء أول ، فقرات ٣٥٨ وما بعدها ؛ كوليه دى سان تير ، جزء ٥ ، فقرة ٥٤ مكرر — ٤ .

(٥) "Bon père de famille" .

وهو ذات الاصطلاح الوارد ، فى المادة ١١٣٧ ، للالتزامات العقدية . فلم يقتنع الجمهور بهذه الحجة ، لأن كل ما تفيده أن مضمون بعض الالتزامات القانونية ، أو شبه العقدية ، يتحدد على مقتضى مضمون الالتزام العقدى ، ولكنها لايمكن أن تعنى أن لهذه الالتزامات طبيعة عقدية(٦) ، من ناحية ، ولأن الخطأ التقصيرى يتحدد وفقاً لذات المعيار : سلوك الرجل العادى(٧) ، من ناحية أخرى . كما أن من قواعد المسئولية العقدية ، على الخصوص ما يتعلق منها بمدى التعويض عن الضرر ، تتأسس على تفسير معقول للإرادة المشتركة(٨) ، ويفترض تطبيقها ، تبعاً لهذا ، وجود عقد ، وتفقد ، من ثم ، أساسها فى حالة عدم وجوده ، فلا مبرر لامتدادها خارج العلاقات العقدية(٩) .

ولقواعد المسئولية التقصيرية ، فوق انطباقها على جميع الالتزامات غير العقدية ، دور مكمل(١٠) . فهى تكمل الجزاءات التى فرضها القانون فى حالات خاصة . ألقى الشارع الفرنسى ، بالمادة ٣٠١ من المجموعة المدنية ، مثلا ، التزاماً بالنفقة(١١) ، على عاتق الزوج المسئول عن الطلاق ، جزاءً على خطئه ، لمصلحة الزوج الآخر الذى كان ضحيته . ومع أن الإجماع على أن الالتزام بالنفقة ، الذى يتقرر بحكم القاضى ، طبقاً للمادة ٣٠١ المشار إليها ، يعتبر تعويضاً عن الضرر الناجم عن انقضاء الواجب بتبادل المساعدة(١٢) بين الزوجين نتيجة للطلاق ، وليس إبقاء ، أو استمراراً ، لهذا الواجب بعد افتراقهما(١٣)، فإن الجميع فى الفقه(١٤)، وفى القضاء(١٥)،

---

(٦) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٧) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٢ ، وراجع على الخصوص سابقاً ، فقرة ٥ .

(٨) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ ، والمراجع المشار إليها هامش ٧ .

(٩) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٢ .

(١٠) Rôle complémentaire .

(١١) Pension alimentaire .

(١٢) Devoir de secours .

قبل سنة ١٩٤١(١٦) ، كان متفقاً على أن للقاضى أن يحكم ، تطبيقاً للمادة ١٣٨٢ ، لضحية الفرقة ، زيادة على تلك النفقة ، بتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة للطلاق ، غير ذلك الذى يترتب على انقضاء واجب تبادل المساعدة ، كالآلام النفسية التى تنجم عنه(١٧) . كما أن قواعد المسئولية التقصيرية تكمل ، أيضاً ، الضمان العشرى للمهندس المعمارى والمقاول لما أقاماه من أبنية أو منشآت أخرى(١٨) ، فتقوم مسئوليتهما ، قبل رب العمل ، عن الأضرار التى تلحقه ، نتيجة مخالفة التشريعات الخاصة بالأبنية ، أو أية أخطاء أخرى مستقلة عن ضمان سلامة الأبنية(١٩) . وإذا كان الشارع قد جعل إبطال العقد جزاء على عيوب الرضاء ، فان قواعد المسئولية التقصيرية تكمل هذا الجزاء ، إذا كان العيب الذى شاب رضاء أحد العاقدين نتيجة خطأ ، أو اقترن به خطأ العاقد الآخر ، الذى يلزم بالتعويض إلى جانب إبطال العقد(٢٠) .

---

(١٣) ڤان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٥ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء أول ، فقرتا ١٢٠٠ و ١٧٤٨ ؛ نقض فرنسى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ، دالوز ١٩١١ — ١ — ٢٥ ، وتعليق لوين Loyens ، سيرى ١٩١٢ — ١ — ٣١٢ ، وتعليق جودميه Gaudemet ؛ و ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١٠١ ، وتعليق رواست Rouast .

(١٤) ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٠٣ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٢ ، فقرة ٦٤٣ .

(١٥) أنظر مثلا نقض فرنسى ٢١ يونيو سنة ١٩٢٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ ، ص ٣٩٨ ؛ ٨ يونيو سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ ، ص ٤٢١ ؛ وكذلك الأحكام المشار اليها فى ريبير وبولانجيه ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٠٣ .

(١٦) أضاف قانون ٢ أبريل سنة ١٩٤١ ، الذى استمر نافذاً ، بعد تحرير فرنسا ، بالأمر الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ ، إلى المادة ٣٠١ ، المشار إليها ، فقرة تنص ، صراحة ، على أن القاضى أن يحكم ، لمن حكم بالطلاق لمصلحته ، بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقته نتيجة الفرقة .

(١٧) ڤان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٥ .

(١٨) مادة ٦٥١ ، وتقابل المادتين ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(١٩) أوبرى ورو ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٥ ، § ٣٧٤ ، ص ٦٧٧ — ٦٧٨ .

(٢٠) راجع سابقاً ، فقرة ٣٠ ، ص ١٥٤ — ١٥٥ ، والمراجع والأحكام المشار إليها ، هوامش ٩٥ — ١٠٧ .

وللمسئولية التقصيرية ، كذلك ، دور منظم(٢١) ، يؤدى ، أحيانا ، إلى تعديل الآثار العادية لقواعد القانون . وتعتبر نظرية التعسف فى استعمال الحقوق ، بسعة نطاقها وأهميتها ، أظهر تطبيق له(٢٢) . فالمادة ١٣٨٢ ، فى الفقه التقليدى ، هى الأساس القانونى للنظرية(٢٣) : يعتبر التعسف خطأ تقصيريا ، سواء كان استعمال الحق بنية الإضرار بالغير ، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة ، أو تافهة ، أو تمثل فى انحراف عن الغاية الاجتماعية له ، ويدخل ، تبعاً لهذا ، فى نطاق المسئولية التقصيرية(٢٤) . ومع أن الشارع المصرى ، بوضعه الأحكام الخاصة بالتعسف فى صدر الباب التمهيدى للتقنين المدنى(٢٥) ، قد قصد أن يجعل منها نظرية عامة « تنبسط على جميع نواحى القانون » ، ولا تكون « مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع »(٢٦) ، فإن الفقه المصرى لازال ، إلى الآن ، يعتبرها مجرد تطبيق له(٢٧) .

ويظهر ، كذلك ، الدور المنظم ، لقواعد المسئولية التقصيرية ، فى كسب ملكية المنقول بالحيازة(٢٨) : إذا كان الحائز حسن النية للمنقول يجد ، فى حيازته له ، سند ملكية ، فإن المادة ١٣٨٢ ، إذا كان حسن نيته وليد خطئه ، تمنعه ، مع ذلك ، من التمسك بالمادة ١/٢٢٧٩ ، ليحتفظ بملكية المنقول الذى حازه ، ولا يستطيع ، من ثم ، تجنب دعوى الاستحقاق

---

(٢١) Rôle régulateur .

(٢٢) ڤان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٧ .

(٢٣) أنظر ، مثلا ، مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٤١٧ مكرر ؛ روديير ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٣٧ .

(٢٤) أنظر فى ضابط التعسف مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرات ٥٧٦ وما بعدها .

(٢٥) مادتا ٤ و ٥ .

(٢٦) المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى ، تعليقا على المادة ٦ منه ، المقابلة للمادة ٥ من التقنين (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء أول ، ص ٢٠٧) .

(٢٧) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٥٨٨ ؛ ومؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٥٠ .

(٢٨) مادة ١/٩٧٦ ، وتقابل المادة ١/٢٢٧٩ من المجموعة المدنية الفرنسية .

التى يرفعها عليه مالكه(٢٩) .

ويشير أنصار الخبرة ، فى النهاية ، إلى الدور المنظم الذى تلعبه قواعد المسئولية التقصيرية فى حالة عدم قيام العقد للعدول عن الايجاب ، أو للامتناع عن القبول ، وفى حالة إبطال العقد لعيب شاب رضاء أحد طرفيه(٣٠)، على الوجه الذى قدمناه(٣١) .

تعتبر المسئولية التقصيرية ، فى جملة القول ، جزاء الالتزامات القانونية كافة ، من ناحية ، وتكمل الجزاءات التى تفرضها النصوص الخاصة ، تعويضاً للضرر الذى لاتكفى هذه الجزاءات لجبره ، من ناحية أخرى ، وتعدل كثيراً من الأوضاع القانونية ، إما بتعليق التمسك بقواعد القانون على عدم اقتراف خطأ تقصيرى ، وإما بالتدخل بين أطراف العلاقة القانونية لتعدل ، أو تحذف ، آثارها العادية . ويؤكد كل ذلك ، عند أنصار الخبرة ، « اتساع نطاق المسئولية التقصيرية ، وقابليتها للتطبيق فى كل الظروف ، بحيث تعتبر المواد ١٣٨٢ ومابعدها مبادىء أساسية فى النظام القانونى ، مهمتها إقامة العدالة فى كل حالة يؤدى تطبيق القواعد القانونية إلى المساس بها . ولا يوجد ، فى نصوص القانون ، ما يوجب حصر هذه المهمة بين الأغيار ، والا ضيقنا ، بطريقة تحكمية ، نطاق تطبيقها ، وأضفنا إلى القانون ، دون مبرر ، شرطا لايفرضه ، على المفسر ، نص القانون ولا روحه »(٣٢) .

---

(٢٩) بودرى — لاكانتنرى وتيسييه ، جزء ٢٨ (التقادم) ، فقرة ٨٧٣ ؛ فان رين، المرجع السابق ، فقرة ٩٧ ؛ وانظر رسالتنا « حسن النية فى كسب الحقوق » ، (باللغة الفرنسية) ، فقرات ٧ وما بعدها؛ وقد تقرر هذا الحكم ، عندنا ، فى المادة ١/٩٦٥ ، وأنظر كذلك مؤلفنا «الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية » ، القاهرة سنة ١٩٧٨ ،فقرة ٢٩٣ .

(٣٠) فان رين ، المرجع السابق ، فقرتا ٩٩ — ١٠٠ .

(٣١) راجع سابقاً ، فقرتى ٢٨ و ٣٠.

(٣٢) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٠١ ؛ دانجون ، موسوعة القانون البحرى ، المرجع السابق : « العاقد ، الذى يلتزم بتنفيذ عقد أبرمه ، يبقى ، مع ذلك ، شخصاً يحرم عليه=

٧١ — وقيام العقد لا يتعارض البتة مع وجود المسئولية التقصيرية (١). ولاصحة لما يزعمه خصوم الخيرة من تعارض، قانونى أو معنوى، بينها(٢)، دعا بعضهم إلى القول بأن العقد يطرد المسئولية التقصيرية (٣)، أو، وفقاً لتعبير بعض آخر منهم، يصيبها بنوع من التجديد (٤)، تنقلب، بمقتضاه، إلى مسئولية عقدية (٥) لا وجود لغيرها بين طرفيه (٦). هذا التأكيد ينقصه الدليل،

= القانون الإضرار بالآخرين، ومنهم العاقد الآخر» ؛ تالير، رد على رسالة لابيه، حوليات القانون التجارى، المرجع السابق، ص ١٩٠ : «واقعة مخالفة (العقد) يمكن أن تكون، بالنسبة للمدين، إخلالا بتلك القاعدة العامة التى توجب عدم الإضرار بالغير» ؛ أوبان، الرسالة المشار إليها، ص ١٥٩ : «نحن لا نفهم كيف أن مخالفة القانون لا تعود فعلا غير مشروع لأنها أصبحت إخلالا بالعقد. لا يوجد تنافر فى الطبيعة بين القانون والعقد، بل إن الإرادة الفردية تقوى الإرادة الجماعية. ونقول، طواعية، أن محدث الفعلة الضارة مزدوج الإدانة، مدان لمخالفة القانون، ومدان لمخالفة تعهده».

فقرة ٧١ :

(١) فان رين، المرجع السابق، فقرات ١٠٦ وما بعدها ؛ بارتان، على أوبرى ورو، المرجع السابق، جزء ٦، ص ٣٧١، هامش ٧ ؛ تالير، رد على رسالة لابيه، حوليات القانون التجارى، المرجع السابق، ص ١٩٠ — ١٩١ ؛ ريبير، موسوعة القانون البحرى، المرجع السابق، فقرة ١٦٨٩.

(٢) Incompatibilité morale ou juridique ؛ لابيه Labbé، تعليق على إستئناف باريس ٢٣ فبراير و ١٧ مارس سنة ١٨٨٤ و ١١ فبراير سنة ١٨٨٦، سيرى ١٨٨٦ — ٢ — ٩٧ ؛ وانظر كذلك جوسران، جزء ٢، فقرة ٤٨٢ ؛ والنقل، فقرة ٦٢٨.

(٣) جوسران، جزء ٢، فقرة ٤٨٢ ؛ لابيه تعليق على لوكسمبور العليا ٢٧ نوفبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه ؛ بيرو، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ المشار إليه ؛ هيك، جزء ٧، فقرة ٩٥ : «الخطأ التقصيرى لا يوجد أبداً فى العلاقة بين المتعاقدين»، إذ «يترتب على إبرام العقد أن يحل مكان المسئولية، التى يمكن تسميتها بالمسئولية الطبيعية، مسئولية قانونية»، وجزء ٨، فقرة ٤٢٤ : ««من المؤكد أنه يوجد، بين نطاق العقد ونطاق الفعل غير المشروع، فصل مطلق، وأن وجود عقد بين المسئول والضحية يستبعد تطبيق المادة ١٣٨٢».

(٤) Novation .

(٥) جينى Geny، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨، سيرى ١٩٢٨ — ١ — ٣٥٣ (ص ٣٥٥، عمود ٢)

(٦) بيكيه، المقال المشار إليه، ص ٢٥٢ ومابعدها؛ لابيه، تعليق على لوكسمبور العليا ٢٧ نوفبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه.

لأن قواعد المسئولية التقصيرية ، كما يذهب أنصار الخيرة ، تنطبق،لعمومها، فى كل الظروف ، ولا تتضمن ما يحسرها عن العلاقات العقدية (٧) ، ولا يمكن ، من ثم ، أن يكون إبعادها عنها إلا أثراً للعقد ذاته (٧) . وقد حدد الشارع آثار العقد فى المادة ١١٣٥ من التقنين الفرنسى ، التى تقضى ، كالمادة ٢/١٤٨ ، بأن « لا يقتصر العقد على إلزام العاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام » . ولا يوجد نص ، فى القانون ، يرتب على العقد إخراج المسئولية التقصيرية عن دائرة العلاقات الناشئة عنه بين طرفيه . ولم يدع أحد ترتيبه على العرف (٨) ، أو العادة (٩) . ولكن بعض خصوم الخيرة يؤسسه ، كما قدمنا (١٠) ، على العدالة : يؤدى العقد ، بالتقريب الذى يحدثه بين طرفيه ، إلى الإكثار من فرص إضرار أحدهما بالآخر ، فى شخصه أو فى ماله ، ولا يتفق مع العدالة أن يظلا خاضعين للقواعد الصارمة للمسئولية التقصيرية . وفات خصوم الخيرة أن فرص وقوع الأضرار ، كما تزداد بالنسبة للمدين ، فإنها تزداد ، كذلك ، بالنسبة للدائن. ويكون من الظلم حرمان هذا الأخير ، مع إزدياد فرص وقوع الأضرار ، من الحماية القانونية ، لشخصه أو لماله ، التى توفرها له المسئولية التقصيرية (١١) . ويمكن القول ، تبعاً لهذا ، بأن العدالة تدين إبعاد المسئولية التقصيرية عن نطاق العقد ، ولا تؤيده (١١) .

وإذا كان إبعاد المسئولية التقصيرية ، عن نطاق العقد ، ليس ، بأى وجه ، أثراً يرتبه القانون على إبرامه ، لا بنص خاص ، ولا بالمبدأ العام الوارد فى المادة ١١٣٥ ، فإن خصوم الخيرة اضطروا إلى إسناده إلى الإرادة

---

(٧) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٨ .

(٨) مادة ٢/١٤٨ .

(٩) مادة ١١٣٥ من التقنين المدنى الفرنسى .

(١٠) راجع سابقاً ، فقرة ٦٢ .

(١١) فان رين ، المرجع السابق .

المشتركة لطرفيه ، على تقدير انصرافها ، وقت إبرامه ، إلى الأخذ بقواعد المسئولية العقدية وحدها فى العلاقات الناشئة عنه (١٢) . ولم يرض أنصار الخبرة عن هذا التحليل . ورأى بعضهم ، بعد إستبعاد الإرادة الصريحة التى لا تتحقق عادة ، أن هذه الإرادة المشتركة لا بد أن تكون ضمنية ، حين يجب إقامة الدليل على أن العاقدين قد أرادا ، فعلا ، أن يخرجا ، عن نطاق العلاقات العقدية ، قواعد المسئولية التقصيرية . وهذا ما يستحيل إقامة الدليل عليه ، لأن مجرد ابرام العقد لا يمكن أن يستنتج منه نزول طرفيه عن تلك القواعد ، لا سيما وأن كل عاقد ، عند تحديد آثار العقد ، يحاول أن يزيد حقوقه ، وأن يضيف ، إلى ما يقرره القانون له ، ميزات جديدة ، لا أن ينزل عما يمنحه القانون إياه منها (١٣) . على أن بعضهم الآخر ذهب إلى بطلان الإتفاق على إبعاد المسئولية التقصيرية ، ولو كان صريحاً ، لتعلق قواعدها بالنظام العام ، وتفرض ، لهذا ، على العاقدين ، كما تفرض على غيرهم ، ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، النزول ، ضمناً ، عن الحماية التى تقررها قواعدها ، لصفتها الآمرة(١٤) .

وهكذا « لا يوجد ، فى الواقع ، أى سبب لعدم التزام أحد العاقدين ، إزاء العاقد الآخر ، بالإمتناع عن كل خطأ ، كما يلتزم بالإمتناع عنه إزاء كل شخص غيره » (١٥) .

---

(١٢) بوفييه بانجييون Bouvier-Bangillon ، تعليق على نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ ، البانديكت الفرنسية ١٩٠٣ — ١ — ٥ : « تستبعد المسئولية التقصيرية من بين الأشخاص المرتبطين بعقد ، بمقتضى شرط ضمنى بعدم المسئولية : يفترض أن الطرفين ، بتعاقدهما ، قد نزلا عن نظرية القانون العموى فى المسئولية التقصيرية » ؛ وكذلك ديموج ، تعليق على نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ المشار إليه .

(١٣) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٨ ، وانظر كذلك فقرة ٢٢٨ .

(١٤) تالير ، رد على رسالة لابيه ، حوليات القانون التجارى ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ ؛ وقرب ريبير ، موسوعة القانون البحرى ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٨٩ .

(١٥) ريبير Ripert ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦ — ١ — ٥ ؛ وأنظر كذلك فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ .

٧٢ — وإذا كانت المسئولية التقصيرية ، باتفاق أنصار الخيرة ، لا تتنافر مع وجود العقد ، فقد ثار الخلاف بينهم حول نطاق تطبيقها على العلاقات التي يرتبها بين طرفيه . ذهب البعض إلى أن الإخلال بالإلتزام العقدى يقيم ، فى كل الأحوال ، المسئولية التقصيرية إلى جانب المسئولية العقدية ، ولو كان الإلتزام ، الذى وقع الإخلال به ، عقدياً بحتاً ، لا وجود له ، أصلا ، بغير العقد ، كالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، أو الناقل بتوصيل الرسالة فى ميعاد معين ، لأن الإخلال بالإلتزام العقدى يعتبر ، عندهم ، فعلا غير مشروع ، كالإخلال بالإلتزام القانونى ، ولا يمكن أن يغفل ، فى شأنه ، المبدأ الأساسى ، فى النظام القانونى ، الذى يفرض جزاء على الأفعال المخالفة لقانون الجماعة (١) ، لأن التصرف القانونى ، كالواقعة المادية ، ليست سوى « محرك للقانون » (٢)، الذى يقف ، من ورائهما ، مصدراً أعلى لجميع الإلتزامات (٣) .

لم يرض البعض الآخر عن هذا الرأى ، الذى يؤدى إلى إهدار قواعد المسئولية العقدية كلية ، على خلاف إرادة الشارع ، الذى قصد ، بوضعها ، إقامة جزاء خاص للالتزامات العقدية ، يتميز عن ذلك الذى تفرضه المسئولية التقصيرية للإخلال بالواجبات القانونية (٤) . فالعقد ينشئ ، بين طرفيه ، التزامات جديدة ، كالأمثلة المذكورة ، ليس لها مصدر سواه ، ولا وجود لها بغيره . فأين نجد ، فى غير الإجارة ، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ؟ وفى غير البيع التزام البائع بنقل ملكية المبيع ، أو المشترى بدفع الثمن ؟ . لذلك ، تنعت « بالالتزامات العقدية البحتة » (٥) ، ويجب أن تجد جزاءها

فقرة ٧٢ :

(١) جرانمولان Grandmoulin ، وحدة المسئولية ، رسالة ، رن Rennes سنة ١٨٩٢ (مشار إليه فى فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٧ ، وص ٢٥٦ ، هامش ١) .

(٢) "Moteur de la Loi" .

(٣) بونكاز ، تكملة موسوعة بودرى — لاكانتنرى ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢١ .

فى المسئولية العقدية وحدها ، التى وضعها الشارع لها ، ولا شأن لها البتة بالمسئولية التقصيرية . « فإبرام العقد يفتح للمسئولية ، — بإنشائه التزامات جديدة — ، نطاق تطبيق جديد ، يجب أن تكون المسئولية التقصيرية بمنأى عنه ، ليظل نطاقاً خاصاً للمسئولية العقدية وحدها » (٦) . وفى هذه الحدود يصدق قول خصوم الخيرة بأن « العاقد يعد ، لمنفعة الآخر ، بتقديم خدمة متفق عليها ، لا يلزمه القانون العمومى بمثلها ، وخرج ، لمصلحة العاقد الآخر ، عن دائرة الحرية الطبيعية . فيلتزم فقط بما وعد به ، ولا ينطبق ، قطعاً ، قدر العناية الذى حددته المادة ١٣٨٢ على تصرف لا يأمر به القانون العمومى »(٧) .

فالإخلال بالإلتزامات العقدية البحتة ، فى عبارة مجملة ، يعتبر خطأ عقديا خالصا ، يقيم ، من ثم ، المسئولية العقدية وحدها ، ولا يؤدى ، بجانبها ، إلى قيام المسئولية التقصيرية . فتأخرالبائع فى تسليم المبيع إلى المشترى (٨) ، أو توريده شيئاً لا تتوافر فيه الصفات المتفق عليها (٨) ، أو عدم تقديم شركة الكهرباء للتيار الكهربى لأحد العملاء (٨) ، أو تأخر الناقل فى إخطار المرسل إليه عن وصول البضائع (٨) ، أو فى تسليمها إليه (٨) ، تعتبر مجرد أخطاء عقدية ، ولا يستطيع الدائن ، فى أحدها ، أن يلجأ إلى قواعد المسئولية التقصيرية ، ليتخلص ، مثلا ، من تطبيق شرط جزائى ، أو من ضرورة الإعذار . وقضى ، كذلك ، بأن العاقد لا يستطيع ، بعد أن رضى بفسخ العقد ، المطالبة بالتعويض ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، تأسيساً على أن التنفيذ المعيب ، للالتزامات التى نشأت عن العقد الذى رضى بفسخه ، تعتبر فعلا غير مشروع فى حكم المادة ١٣٨٢ (٨) . كما قضى بأن

---

(٤) فان رين، المرجع السابق ، فقرة ١٩٧ .

(٥) "Obligations purement contractuelles" ؛ أنظر فان رين، المرجع السابق، فقرة ١٩٦ .

(٦) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٧ (فى الآخر) .

(٧) لابيه ، تعليق على نقض فرنسى ٢٣ نوفبر سنة ١٨٨٥ المشار إليه .

(٨) أنظر هذه الأحكام فى فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٩ ، (أغلبها صادر من المحاكم البلجيكية ، ومنشور فى مجموعات لا توجد ، على ما نعلم ، فى مصر) .

ربان السفينة ، الذى يرفض ، خلافا لبنود سند الشحن ، تسليم البضائع إلا باستعمال الآلة الرافعة ، يرتكب خطأ عقديا ، ولا يمكن أن ينسب إليه خطأ تقصيرى يلزمه بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن فعلته(٨) . وقضى ، أيضا ، بأن شركة النقل البحرى التى تسلم الرسالة ، لا فى مقابل رد سند الشحن ، بل فى مقابل خطاب ضمان مصرفى يقل عن قيمتها ، ترتكب خطأ عقدياً بحتاً قبل حامل سند الشحن ، ويكون تقادم الدعوى العقدية واجب التطبيق عليه(٨) . وقضى ، أخيراً ، بأن بائعى العقار ، الذين عجزوا عن تمكين المشترى من الإنتفاع بطابق فيه ،لوجود مستأجر به ، يرتكبون خطأ عقدياً ، لا تقصيرياً ، ولا يجوز للمشترى، تبعاً لهذا ، أن يطلب الحكم عليهم متضامنين بتعويضه (٨) ،

والتفرقة ، بين الإلتزامات العقدية البحتة ، التى لا يقيم الإخلال بها سوى مسئولية عقدية،والإلتزامات العقدية، التى يفرضها القانون أيضا،والتى يقيم الإخلال بها ، كذلك ، مسئولية تقصيرية ، على وجه يقيم الخيرة ، تفرقة معقولة ، رغم نقد البعض لها (٩) . ومع ذلك ، فمن الإلتزامات العقدية البحتة ما يهم تنفيذه الجماعة بأسرها ، وهى تلك التى تتصل بشخص الدائن ، فيأمر القانون بتنفيذها ، لتكون ، أيضاً ، التزامات قانونية ، يقيم الإخلال بها مسئولية تقصيرية ، إلى جانب المسئولية العقدية . ولهذا ، لا نقر ما ذهبت إليه محكمة النقض الإيطالية ، فى حكم قديم (١٠) ، — فى دعوى رفعها ورثة مصابة بمرض عقلى ، على مدير المصحة التى كانت تتولى علاجها ، لإهمال الممرضة المكلفة بالعناية بها ، بتركها المريضة وبجوارها شمعة موقدة ، وأدى إهمالها هذا إلى إحتراق هذه الأخيرة — ، حين نقضت الحكم ، — الذى أجاز للمدعين ، أخذاً بفكرة الخيرة ، تأسيس دعواهم على المسئولية التقصيرية ، على تقدير أن خطأ الممرضة يعتبر إخلالا بالتزام عقدى ، وفى

---

(٩) ديران ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٢ .

(١٠) صدر فى ٥ أبريل سنة ١٩٠٩ ،مشار إليه فى ڤان رين،المرجع السابق، فقرة ٢٠١ .

ذات الوقت ، مخالفة لواجب فرضه القانون — ، لأن الإخلال بالإلتزام العقدى يجب ، ليقيم المسئولية التقصيرية ، أن يكون ، كذلك ، إخلالا بالتزام فرضه القانون ، ويقوم مستقلا عن أية علاقة عقدية ، وكان يتعين ، تبعاً لهذا ، أن يثبت أن الممرضة ، على فرض عدم وجود عقد مع إدارة المصحة ، تلتزم بعدم ترك المريضة ، والإمتناع عن إيقاد شمعة بجوارها دون ملاحظة ، وألا تترك « تحت تصرفها » شموعاً أخرى . ولما كانت هذه الإلتزامات لا يفرضها القانون عليها ، فانها تعتبر التزامات عقدية بحتة ، لا يترتب على مخالفتها مسئولية تقصيرية (١٠) . ذلك أن المحكمة ، رغم أنها وصلت إلى تكييف صحيح لإلتزام الممرضة ، غفلت ، مع هذا ، عن إحدى خصائصه ، وهى إتصال محله بشخص الدائن ، ويؤدى تنفيذه إلى سلامته ، ويتعلق ، من ثم ، بمصلحة الجماعة ، ليأمر الشارع باحترامه ، فيصير ، كذلك ، التزاماً قانونياً ، بعد أن نشأ التزاما عقديا(١١) ، لأن المدين يلتزم بتنفيذه ليس فقط طبقاً للعقد ، بل وكذلك بمقتضى القانون ، فيترتب على الإخلال به مسئولية تقصيرية إلى جانب المسئولية العقدية (١٢) . لذلك ، كانت محكمة النقض الفرنسية أكثر توفيقاً فى دعوى مماثلة ، — أدى إهمال إدارة المصحة فيها إلى هرب مريضة « بالنورستانيا » ، ووجدت ، بعد عشرة أيام ، خائرة القوى ، نتيجة الجوع ، ومتجمدة الأطراف بفعل البرد ، وتعين بتر قدمها لإنقاذ حياتها ، وتمسك المدعى عليه بأن الضرر الذى لحق المدعية غير متوقع ،

---

(١١) أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص١٠٣ : « إذا كان الالتزام ببذل عناية لا يرد على شىء ما ، بل على شخص الإنسان ، فإن هذا الإلتزام ، ولو أنه عقدى ، يفرض على المدين ، بحيث لا يستطيع التخلص من إهماله أو نسيانه . فواجب بذل العناية ، واجب عقدى حقيقة ، إذ يستطيع الطرفان عدم إقامته ، ولكنهما متى أقاما هذا الواجب ، يجب أن يبقى بكل صرامته ، وبكل سعة المسئولية التى يتضمنها ، والتى يربطها القانون به » .

(١٢) أنظر ريبير Ripert ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩—١—١٢٩ : « الإلتزام بالسلامة يجب ألا يترك لتقدير طرفيه ، لأن إحترامه يهم ، بصفة أساسية ، حسن النظام والضبط فى الجماعة . فإذا وجد مثل هذا الإلتزام تعلق بالنظام العام ، ولا يمكن للعقد أن ينظمه » .

حين أنه لا يلتزم ، طبقاً لقواعد المسئولية العقدية (١٣)، إلا بتعويض الضرر المتوقع ، ولم يأبه قضاة الموضوع لدفعه وألزموه بتعويض كامل ، لأن الخطأ الذى نسب اليه مزدوج عقدى وتقصيرى — ، حين رفضت الطعن ،فى الحكم ، لأنه « بعد أن كشف ، فى ذات الوقت ، عن خطأ تقصيرى ، فى الإخلال بالإلتزام العقدى بالملاحظة ، تجنب كل إمكان لتطبيق المادة ١١٥٠ » (١٤)، التى تقصر التعويض ، فى المسئولية العقدية ، على الضرر المتوقع (١٥) .

والإلتزامات العقدية البحتة ، كما تترتب باتفاق الطرفين ، يجوز أن تنشأ ، ضمناً ، عن العقد ، وفقاً للمادة ٢/١٤٨ (١٦) . واعترف القضاء البلچيكى ، وفقاً لهذه الفكرة ، بالطبيعة العقدية لمسئولية الممثل التجارى الذى هدد مصالح البيت الذى يمثله بالإقامة فى مكان غير ملائم للتجارة التى كانت موضوعاً لعقده معه (١٦) ، ولمسئولية الناقل الذى أهمل فى إخطار المرسل إليه بهلاك ، أو تلف ، البضائع المنقولة (١٦) .

ويعطى البعض (١٧) للخبرة نطاقاً ضيقاً . فيستلزم ، لقيامها ، من ناحية ، أن ينسب إلى المدين خطأ تقصيرى ، مستقل عن خطئه العقدى ، ومن ناحية أخرى ، أن يلحق الدائن ضرر مستقل عن الفائدة التى يوفرها العقد له ، أو ، فى عبارة أخرى ، مساس بحق مالى أو أدبى مستقل عنه . فاذا لم يقع ، من المدين ، سوى خطأ عقدى ، كعدم تمكين المستأجر من الإنتفاع كاملا بالعين المؤجرة ، فلا تترتب عليه سوى مسئولية عقدية ، ولو تعمد الإخلال بالتزامه ، أو نسب اليه خطأ جسيم فى تنفيذه ، أو نجم عن الإخلال بالإلتزام ضرر لحق الدائن فى أمواله ، كأن تلفت منقولاته الموجودة فى العين المؤجرة ، —

---

(١٣) مادة ١١٥٠ فى الحكم ، وتقابل المادة ٢/٢٢١ .

(١٤) نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١٠٥ ، وتعليق جوسران Josserand .

(١٥) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ .

(١٦) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٢ ، والأحكام المشار إليها ص ٢٦٢ ، هامشا ٣ و ٤ .

(١٧) سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرات ١٥٢ وما بعدها .

لأن الإلتزامات العقدية قد « امتصت » ، بين طرفى الإجارة ، الواجب العام الذى تفرضه المادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ — ، على نقيض ما إذا خالف المؤجر واجباً قانونياً مستقلا عن العقد ، كالللوائح الصحية فى العين المؤجرة ، أو واجباً خلقياً متميزاً عنه ، كتحريم الكذب ، أو كون الإخلال بالعقد جريمة جنائية ، حين تقوم ، أيضا ، المسئولية التقصيرية . وكذلك ، إذا كان الضرر الذى لحق الدائن مجرد حرمانه من المزايا التى يوفرها له تنفيذ العقد ، كحرمان المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة ، أو المشترى بالعين المبيعة ، لا تقوم سوى مسئولية عقدية ، على نقيض ما إذا لحقت المستأجر إصابة ، أو تلفت منقولاته ، أو حكم على المشترى بالتعويض ، لعجزه عن الوفاء بالتزاماته ، نتيجة عدم تسليم المبيع اليه ، حين يكون الضرر خارجاً عن العقد ، فتقوم المسئولية التقصيرية ، إلى جانب المسئولية العقدية ، ليكون للدائن الخيرة بينهما (١٧) . وهكذا تفترض الخيرة ، فى هذا الرأى ، خطأً خارجياً عن العقد ، وضرراً خارجياً عنه (١٧) .

إنما يكفى ، فى الرأى الراجح ، لتقوم المسئولية التقصيرية ، داخل دائرة العلاقات العقدية ، أن تكون الفعلة الضارة ، فى آن واحد ، إخلالا بالتزام ناشئ عن عقد ، وانحرافا عن سلوك الرجل العادى على فرض عدم وجوده(١٨) ، حين يقوم الخطأ التقصيرى إلى جانب الخطأ العقدى (١٩) ، ويكون للدائن ، وفقاً لما يراه فى مصلحته ، الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية . وكثيراً ما تتفق الإلتزامات العقدية مع الواجبات التى يفرضها القانون ، والتى ينعتها البعض « بالإلتزامات التقصيرية » (٢٠) ، لأن العاقدين يدرجان ، عادة ، فى عقدهما ، التزامات يفرضها القانون قبل إبرامه : مراعاة اليقظة

---

(١٨) هذا هو ما وضعناه معيارا للخطأ التقصيرى ، أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٢ .

(١٩) فان رن ، المرجع السابق ، فقرة ١١٢ .

(٢٠) « Obligations délictuelles » ؛ أنظر فان رين ، المرجع السابق .

والإنتباه بغية عدم المساس بالآخرين أو الإضرار بأموالهم (١٩) . يلتزم مستأجر الحيوان ، مثلا ، بالمحافظة عليه (٢١) ، بأن يقدم له الغذاء الكافى والمأوى الملائم . فاذا أخل بهذا الإلتزام ، قامت مسئوليته العقدية عن الضرر الذى يلحق المؤجر نتيجة إخلاله به . ولكن التزامه بالمحافظة عليه يحيط ، كذلك ، بواجبات يفرضها القانون عليه بالمادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ عندنا ، كما يفرضها ، بمقتضاها ، على غيره . فاذا أصيب الحيوان بجرح ، نتيجة حركة طائشة للمستأجر ، قامت عليه المسئولية العقدية ، لأنه لم يبذل ، فى المحافظة عليه ، « ما يبذله الشخص المعتاد » (٢١) ، وقامت عليه ، كذلك ، المسئولية التقصيرية ، لأن الحركة الطائشة ، التى بدرت منه ، تعتبر خطأ تقصيرياً على فرض عدم وجود الإجارة ، ويثبت لها هذا الوصف لو بدرت من شخص آخر ، لا تربطه بمالك الحيوان أية علاقة عقدية . وهكذا تعتبر الواقعة الواحدة ، فى وقت واحد ، خطأ عقدياً وخطأ تقصيرياً ، وتكون لمؤجر الحيوان ، الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية (٢٢) . ويعترف فقهاء المرافعات بإمكان أن تنشأ ، لشخص ، عن واقعة واحدة ، دعاوى متعددة تكون له الخيرة من بينها (٢٣) . على أن الواقعة التى أحدثت الضرر ، فى الفرض الذى قدمناه ، ليست ، فى الحقيقة ، واحدة إلا بحسبانها واقعة مادية . أما إذا نظر إليها فى صلتها بالحق الذى مست به ، باعتبارها ، من ثم ، واقعة قانونية ، تكون واقعة مزدوجة ، لأنها مست حقين ، لا حقاً واحدا : حق المؤجر الناشئ له عن عقد الإيجار ، وحق ملكيته على الحيوان ، الذى يستقل عنه ، وقام ، من ثم ، خطآن ، وتبعاً لهما ، دعويان للمسئولية ،

---

(٢١) مادة ١/٥٨٣ .

(٢٢) فان رين ، المرجع السابق .

(٢٣) جلاسون Glasson وتيسييه Tissier ، موسوعة المرافعات المدنية ، الطبعة الثالثة ، جزء أول ، فقرة ١٧٤ ؛ جارسونيه Garçonnet وسيزار — برو César-Bur ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثالثة ، جزء أول ، فقرة ٤٣٦ .

ولو لم يوجد مادياً سوى ضرر واحد ، وفعلة ضارة واحدة (٢٤) . ويشير أنصار الخيرة ، فى النهاية ، إلى أوضاع قانونية مشابهة ، تنشأ فيها لشخص دعويان عن واقعة واحدة . فللمودع ، أو للمعير ، دعويان لإسترداد العين المودعة ، أو المعارة : الدعوى الشخصية ، ودعوى الإستحقاق . وللموفى ، بدين فى ذمة غيره، دعويان لإسترداد ما وفى به : الدعوى الشخصية، ودعوى الحلول (٢٥) . ودعوى الإثراء بلا سبب ، بعد فساد الزعم بكونها دعوى إحتياطية ، قد تجتمع مع دعوى أخرى ناشئة عن عقد أوعن فعل ضار(٢٦) .

وحاول أبرز أنصار الخيرة(٢٧) تحديد « الإلتزامات » ، أو بالأحرى ، الواجبات القانونية ، التى تقوم على عاتق كل عاقد ، ويترتب على الإخلال بها قيام المسئولية التقصيرية ، لتثبت الخيرة للعاقد الآخر(٢٧) .

---

(٢٤) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١١٦ .

(٢٥) أنظر مؤلفنا «الوجيز فى نظرية الإلتزام »، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة١٩٥.

(٢٦) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٧٧٩ ؛ ومؤلفنا فى نظرية الإلتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٣١٨ ؛ وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، تعليقاً على المـادة ٢٤٨ منه ، المقابلة للمادة ١٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٤٤٢) .

(٢٧) فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ١٢٨ وما بعدها : الإلتزامات القانونية ، التى تفرض على العاقد ، كما تفرض على أى شخص آخر ، يجمعها كلها واجب المطابقة ، فى كل الأحوال ، مع سلوك الرجل العادى ، أو ، فى عبارة مساوية ، واجب عدم الانحراف عن سلوك الرجل العادى . ويحدد أهم تطبيقات المبدأ فيما يأتى : (١) الإمتناع عن الغش ، لأن الرجل العادى يمتنع عن خديعة الآخرين ، وإرتكاب أعمال بنية الإضرار بهم ، (٢) إطاعة قوانين الدولة ، ومنها القوانين التى يترتب على مخالفتها جزاء جنائياً ، لأن الرجل العادى يطيع القوانين، جنائية أو غير جنائية ، (٣) إتباع الحيطة والتبصر ، لتجنب الإضرار بأشخاص الآخرين أو أموالهم ، لأن الرجل العادى يلتزم الحيطة فى سلوكه (٤) الإمتناع عن التعسف فى إستعمال الحقوق، لأن الرجل العادى لا يتعسف فى إستعمال حقوقه (٥) يفرض القانون ، أخيراً ، على كل شخص الإلتزام بسلامة الآخرين من الأضرار التى تلحقهم من أشخاص معينين ، أو من الأشياء التى فى حراسته . وعلى ذلك ، يعتبر خطأ عقدياً ، وفى ذات الوقت خطأ تقصيرياً ، على وجه يقيم الخيرة للدائن : أولا ،إذا إرتكب العاقد غشاً،أى خطأ عمدياً فى تنفيذ إلتزامه . فالقانون يخول لكل شخص أن يقتضى من غيره أن يكون سلوكه خالياً من التدليس والغش ، وهذا الحق ، والمسئولية التقصيرية التى تحميه ، يبقى بين العاقدين ، لأن إبرام العقد لا يمحوه . ثانياً : إذا

للدائن الخيرة ، فى تلك الحدود ، بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية ، وفقاً لما يراه فى مصلحته . ولهذه الخيرة صورتان :

الأولى ، تقوم فيها الخيرة للدائن ، لإخلال المدين بالتزامين أحدهما عقدى والآخر قانونى ، حين تكون الواقعة التى تتأسس عليها كل دعوى

= خالف العاقد القوانين واللوائح ، لأن على العاقدين أن ينصاعا ، فى علاقاتهما المتبادلة ، إلى أحكام القانون . فالمهندس ، الذى يخالف ، فى إقامة البناء ، القوانين واللوائح الخاصة بالأبنية ، كوجوب مراعاة خط التنظيم ، وعدم الإرتفاع عن حد معين ، يرتكب خطأ تقصيريا ، يجيز الخيرة لرب العمل . وتنطبق ذات القاعدة إذا كانت مخالفة القانون تعتبر جريمة جنائية ، عمدية كانت أو غير عمدية . فالوديع ، الذى يتصرف فى الوديعة ، أو المستأجر ، الذى يحرق بإهماله العين المؤجرة ، يرتكب إخلالا بالعقد ، يجيز للمودع ، أو للمؤجر ، الرجوع عليه بالدعوى العقدية ، وجنحة تجيز لهذا ، أو ذاك ، الرجوع عليه بالدعوى التقصيرية . ثالثاً : إذا انحرف العاقد عن سلوك الرجل العادى ، أو ، فى عبارة أخرى ، إذا قصر عن عناية ، أو يقظة ، الرجل العادى فى سلوكه ، فألحق ، بانحرافه أو بتقصيره ، ضرراً بشخص العاقد الآخر أو أمواله ، ارتكب خطأ تقصيريا ، يجيز الخيرة لهذا الأخير ، لأن وجود العقد لا يرفع عن العاقد هذا الواجب القانونى العام ، الذى ورد مبدؤه فى المادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ . فاذا ضاعت الأشياء المنقولة ، أو تلفت ، قامت على عاتق أمين النقل مسئولية عقدية ، لإخلاله بالتزامه المحدد ، الذى ترتب على عقد النقل ، وهو تسليم الأشياء سليمة إلى المرسل إليه ، ولا يستطيع التخلص من هذه المسئولية إلا إذا أقام الدليل على رجوع الضياع ، أو التلف ، إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . ويجوز للمرسل ، كذلك ، الرجوع على أمين النقل بدعوى المسئولية التقصيرية ، تأسيساً على المادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ ، إذا استطاع اثبات إهمال الناقل أو عدم احتياطه ، أو ، فى عبارة أخرى ، تقصيره فى بذل الحيطة الواجبة عليه ، فى كل الظروف ، إزاء مال الغير ، ولو لم توجد أية علاقة عقدية . ويستطيع ، بهذه الدعوى الأخيرة ، الحصول على تعويض كامل ، أو التخلص من التقادم القصير الوارد فى المادة ١٠٤ من تقنين التجارة . على أن إحترام سلامة الآخرين أهم واجب تفرضه المادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ ، لأن الرجل العادى يمتنع ، بالضرورة ، عن كل الأفعال التى تهدد سلامة غيره : « ليس عليه فقط واجب الإمتناع عن هذه الأفعال ، بل عليه ، كذلك ، فى غمار نشاطه ، أن يعمل على ألا ينجم عن نشاطه أذى جسمانى لغيره ، ويتخذ ، تبعاً لهذا ، الاحتياطات الكفيلة بتحقيق هذه الغاية » . فحماية حق الإنسان فى سلامة جسمه يتعلق بمصلحة الجماعة ، التى ، بحمايتها سلامة الأفراد فيها ، تحمى ، فى الواقع ، كيانها ذاته ، وتختلط ، من ثم ، المصلحة الفردية بالمصلحة العامة . ولذلك ، يجد هذا الواجب العام مكانه فى العلاقة بين العاقدين وجوده بين غيرهم ، ويعتبر الإخلال به خطأ تقصيرياً ، إلى جانب الإخلال بالإلتزام العقدى ، على نحو يجيز للدائن الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية . وأخيراً ، =

مختلفة عن الأخرى . فإذا هلك الشئ المؤجر ، بإهمال مستأجره ، كان للمؤجر أن يرجع عليه ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، على أن يقيم الدليل على إهماله ، وكان له، كذلك،الرجوع عليه، وفقاً لقواعد المسئولية العقدية ، لإخلاله بالتزامه العقدى برد الشئ المؤجر ، حين لا يكون عليه إثبات إهماله (٢٨) ، لأن التزامه هذا محله تحقيق نتيجة (٢٩) . ويتحقق إزدواج

= تفرض المهنة ، على من يمارسها ، واجبات خاصة إزاء الجمهور . فالمهنة « وظيفة إجتماعية » ، على من يتصدى لها أن يكون حائزاً للمعلومات اللازمة لمارستها ، أو ، فى عبارة أخرى ، ملماً بأصول المهنة (قرب لوران،جزء ٢٤،فقرة ٢٩٥) . وتعتبر هذه الواجبات المهنية « التزامات قانونية » تقوم بين العاقدين ، قيامها بين غيرهم ، فضلا عن كونها التزامات عقدية ، بحيث يقيم الاخلال بها الدعوى التقصيرية والدعوى العقدية ، وتكون للدائن الخيرة بينهما . ويعتبر خطأ تقصيريا ، ينسب إلى الصانع ، أو التاجر ، القاوه ، فى التداول ، بأشياء معيبة ، ويكون للغير ، الذى يلحقه ضرر نتيجة العيب ، أن يرجع عليه طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية (راجع سابقا ، فقرة٣٩ ، هامش٣٠) . ويبقى خطوه التقصيرى فى مواجهة المشترى منه ، الذى يستطيع الرجوع عليه ، لتعويض الضرر الذى لحقه نتيجة العيب ، إما بالدعوى التقصيرية ، وإما بالدعوى العقدية ، فوجود البيع لا يرفع عن المشترى حقاً يقرره القانون لغيره . رابعا : يعتبر التعسف فى استعمال الحقوق العقدية خطأ تقصيريا ، ويبدو أن الكاتب لا يعترف فيه بقيام المسئولية العقدية ، أخذاً برأى فى الفقه الفرنسى على خلاف ما قدمناه (راجع سابقا ، فقرة ٣١) . خامساً : تقوم مسئولية المتبوع عن الفعل غير المشروع لتابعه ، الواردة فى المادة ١٣٨٤/٥ من التقنين الفرنسى والمادة ١٧٤ عندنا ، بين العاقدين ، كما تقوم بين الأغيار ، وتقوم ، من ثم ، المسئولية التقصيرية على العاقد إذا ارتكب تابعه فعلا غير مشروع ألحق ضرراً بشخص العاقد الآخر ، أو أمواله ، ولو كان هذا الفعل اخلالا بالتزام ناشئ عن العقد ، بحيث يكون للعاقد ، ضحية الضرر ، الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية ، لأن ابرامه العقد ، إذا كان يفرض عليه تقدمات خاصة ، فانه لا يرفع عنه مسئولية المتبوع عن الفعل غير المشروع ، الذى ينسب إلى تابعيه ، ويؤدى ، عرضاً ، إلى عدم تنفيذ الالتزامات العقدية . وتظل ، أخيراً ، مسئولية حارس الحيوان ، أو البناء ، أو الأشياء غير الحية ، قائمة بين العاقدين ، إذا توافرت شروط تطبيقها بينهما ، وأحدث الحيوان ، أو تهدم البناء ، أو الشئ غير الحى ، ضرراً يعتبر ، فى ذات الوقت ، إخلالا بالتزام عقدى ، حين يكون للعاقد ، ضحية الضرر ، الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية .

(٢٨) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٨ .

(٢٩) يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة ، ومحل التزامه هذا بذل عناية ، ولكنه يلتزم ، كذلك ، برد العين المؤجرة عند انتهاء الإجارة ، ومحل التزامه هذا تحقيق نتيجة . على

الوقائع فى كل مرة يكون محل الإلتزام العقدى نتيجة معينة ، لأن الواجب ، الذى تفرضه المادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ ، محله دائماً يقظة أو عناية . وكذلك إذا أخل المدين بالتزامه العقدى غشاً منه ، فإنه يخالف ، بهذا الغش ،

أن طبيعة الالتزام المزدوج بالمحافظة على شىء وبرده، التى يتوقف ، على تحديدها، تعيين المكلف باثبات الخطأ العقدى إذا سلم الشىء فى حالة سيئة ، قد أثارت خلافا ، فى الفقه الفرنسى.وذهب البعض إلى أن هذا الالتزام المزدوج لا يندرج تحت تقسيم محل الالتزام إلى نتيجة وعناية ، ويعتبر ،نوعا ثالثا ، له طبيعة مختلطة ، تخضع لنظام خاص (موريل Morel ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٧ ،سيرى ١٩٤٠-١-٧٣). فالتزام المدين ،كالوديع أو المستأجر مثلا ، بحفظ الشىء محله ، كما قدمنا ، بذل عناية ، ولا يكون ، من ثم ، مسئولا ، إلا باثبات خطئه . ولكن لما كان إخلاله بالتزامه بالحفظ لا يبين إلا عند تنفيذ التزامه برده ، ومحله ، كما قدمنا ، نتيجة ، فان خطوه يفترض إذا لم يرد الشىء بالحالة التى تسلمه عليها ، ولكن ، يكفى ، ليتخلص من المسئولية ، أن ينفى الخطأ المفترض فى جانبه ، ولا يستلزم ، لهذا ، أن يقيم الدليل على السبب الأجنبى . ويتفق هذا الرأى مع حكم القانون المصرى فى التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة وردها ، رغم أن ظاهر عبارة المادة ٥٩١/١ يوحى بوجوب اثبات السبب الأجنبى ليتخلص المستأجر من المسئولية عن الهلاك أو التلف (الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، جزء ٦ ، (المجلد الأول) ، فقرة ٤١٨) . وذهب رأى آخر إلى التفرقة بين الالتزام برد الشىء بالحالة التى يكون عليها وقت الرد ، ومحله نتيجة ، — فتقوم مسئولية المدين عن التأخر فى رده ، أو عن هلاكه ، ما لم يثبت رجوع تأخره فى رده،أو هلاكه ، إلى سبب أجنبى لا يد له فيه —،والالتزام برد الشىء فى حالة حسنة ، أو على الحالة التى كان عليها وقت تسلمه أو وقت العقد ، الذى يعتبر وجهاً للالتزام بالحفظ ، فمحله عناية ، فلايكون المدين مسئولا ؛ عن رد الشىء على حالة غير التى كان يجب أن يكون عليها ، إلا إذا أقام الدائن الدليل على تقصيره (مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ٧٠٦-٤) . وينتقد الأستاذ تانك Tunc هذا الرأى ، ويرى أن الإلتزام بالحفظ والرد التزام واحد ، لأن « الإلتزام بالغاية يتضمن الإلتزام بالوسائل الضرورية التى تودى إليها » (پوتييه Pothier ، الرهن ، فقرة ٣٢) ، ويتعذر إخضاع الحفظ والرد لنظامين مختلفين ، فالمدين يلتزم بالحفظ على الوجه الذى يمكنه من الرد . ويرى ، لتحديد طبيعته ، إخضاعه لضابط التفرقة ، فى محل الإلتزام ، بين النتيجة والعناية : فكرة الإحتمال . فيكون التزاماً محددا : رد الشىء ، إلا إذا كانت الظروف التى تحيط بالرد تجعله إحتماليا إلى حد يتعذر معه إفتراض خطأ المدين بعدم تنفيذه ، حين يكون التزاماً بعناية (تانك ، على مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ٧٠٦ — ٤ و ٧٠٦ — ٥ ، وفى تطبيق رأيه على الوديعة فقرات ٧٠٦ —٧ وما بعدها) .

الإلتزام القانونى بالامتناع عنه ، والذى يختلف ، فى محله ، عن الإلتزام العقدى . ويتحقق إزدواج الوقائع ، أخيراً ، إذا كان محل الإلتزام القانونى ضمان فعل الخاضع للرقابة ، أو التابع ، أو الضرر الذى يحدثه الحيوان ، أو تهدم البناء ، أو الشئ غير الحى (٣٠).

الثانية ، تقوم فيها الخيرة للدائن إذا كانت الفعلة الواحدة تعتبر ، فى ذات الوقت ، خطأ عقدياً ، وخطأ تقصيرياً ، كإهمال الطبيب فى إجراء الجراحة ، الذى يعتبر قصوراً منه عن بذل العناية الواجبة عليه بمقتضى العقد ، يقيم المسئولية العقدية ، ومخالفة منه للواجبات المهنية التى يفرضها القانون عليه ، تقيم المسئولية التقصيرية ، حين تتأسس الدعويان على ذات الواقعة ، وإن كان تكييفها القانونى يختلف فى كل منهما عن الأخرى (٣١) . « فى الفرض الذى تكون الواقعة ، التى أدت إلى بقاء الإلتزام الناشئ عن العقد دون تنفيذ ، من شأنها أن تعطى الضحية ، — ولو لم ينشأ هذا الإلتزام ، أو لم تقم أية رابطة ملزمة عقدياً — ، حق المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنحة أو شبه جنحة ، يمكن أن تتأسس دعوى التعويض ، حسب إختياره ، على الخطأ العقدى ، أو على الخطأ التقصيرى »(٣٢) .

٧٣ — تظل الدعوى العقدية مستقلة عن الدعوى التقصيرية(١). فالدعويان متميزتان . وإذا كان لا يجوز للدائن ، كما قدمنا (٢)، أن يختار ، من كل منهما ، فى دعواه ، بعض مزاياها ، فانه يجوز له أن يؤسس دعواه على المسئوليتين معا(٣) ، أو يرفع الدعويين فى وقت واحد ، إحداهما بصفة

---

(٣٠) فان رين ، المرجع السابق .

(٣١) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٨ .

(٣٢) نقض إيطالى ١٧ أغسطس سنة ١٩١٢ ، مشار إليه فى فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٨ ، وص ٢٤٧ ، هامش ٣ .

فقرة ٧٣ :

(١) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٠ .

(٢) راجع سابقاً ، فقرة ٥٩ .

(٣) فان رين ، المرجع السابق ، فقرتا ١٩٠ و ١٩١ .

أصلية والأخرى بصفة إحتياطية (٣). فاذا رفع إحدى الدعويين ، ورأى القاضى أن المدعى لا حق له فيها ، تعين عليه رفض الدعوى ، ولا يجوز له أن يحكم ، لمصلحته ، على أساس الدعوى الأخرى (٤) .

بل لا يوجد ، كما يرى ، بحق ، بعض أنصار الخبرة (٥) ، ما يمنع الدائن من رفع إحداهما بعد فشله فى الأخرى ، أو إذا لم توفر له الأخرى تعويضاً كاملا عن الضرر الذى أصابه ، كأن يرفع ، بعد الدعوى العقدية ، الدعوى التقصيرية لتعويض الضرر غير المتوقع ، الذى لم يكن محل مطالبة فى الدعوى الأولى . ذلك أن رفع إحدى الدعويين لا يعتبر ، من المدعى ، تنازلا عن الأخرى (٦) . كما أن حجية الأمر المقضى به فى إحدى الدعويين ، وفقاً للقضاء الفرنسى (٧) ، والبلچيكى (٨) ، لا تحول دون إقامة الأخرى ،

---

(٤) ديموج ، تعليق على نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ المشار إليه ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢٠٩٤ . فإذا استند ، فى دعواه ، على نصوص المسئولية التقصيرية ، لا يستطيع القاضى أن يحكم له بالتعويض على أساس المسئولية العقدية (نقض جنائى ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ ، المحاماة ، السنة ٢٦ ، ص ٨١ ، رقم ٣٧ ؛ وأول فبراير سنة ١٩٤٣ ، المحاماة ، السنة ٢٤ ، ص ٤٨٠ ، رقم ١٦١ ؛ نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥—٢—٣٣٥ ؛ إستئناف باريس ١٣ أبريل سنة ١٩٧٠ ، جازيت دى باليه ١٩٧٠—٢— مختصر ، ص٦٦) ، وإذا استند ، فى دعواه ، على نصوص المسئولية العقدية ، لا يستطيع القاضى أن يحكم له بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية (إستئناف باريس ٢٠ أبريل سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ —٢—١٢) . ويترتب ، على ذلك ، أن القاضى لا يستطيع ، قانوناً ، أن يغير ، من تلقاء نفسه ، سبب الدعوى ، بل يجب عليه نظرها وفقاً لما حدده الخصوم فى طلباتهم . فلا يجوز له ، ليلقى بالمسئولية عن الحادثة على عاتق المدعى عليه ، أن يقدر أنه لم يف بالإلتزام بالسلامة الذى أوجبه عليه العقد الذى يربطه بالمدعى ، إذا كان هذا الأخير لم يستند ، فى طلبه ، إلا على المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤/١ من التقنين الفرنسى (نقض فرنسى ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، جازيت دى باليه ١٩٦٤—١— الفهرس العام ، المسئولية ، ص ١٧٩ ، رقم ٢) .

(٥) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩١ .

(٦) جلاسون وتيسييه ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٧٤ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٢ .

(٧) قرب نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ المشار إليه .

(٨) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٢ ، والأحكام المشار إليها ص ٢٥٠ ، هامش ٥ و ٧ .

عندما لايكون التعويض ، فى الدعوى الثانية ، موضوع مطالبة فى الدعوى الأولى ، لاختلاف المحل فى كل منهما عن الأخرى(٩)، ولا عندما يكون الضرر ، الذى يطالب فيها بالتعويض عنه ، واحداً ، لإختلاف السبب فى كل منها عن الأخرى (٩) . ويختلف السبب ، فى الدعويين ، ولو كانت الوقائع المادية ، التى تستندان إليها ، واحدة ، لأن لسبب الدعوى عنصرين : واقعة ، أو عدة وقائع ، مادية ، من ناحية ، وقاعدة قانونية ترتب على هذه الواقعة ، أو الوقائع ، أثراً قانونيا ، من ناحية أخرى (١٠) . ويجب ، من ثم ، لتقوم الدعويان على سبب واحد ، بحيث يكون الحكم ، فى إحداهما ، مانعاً من رفع الأخرى ، أن يتحد، فيهما ، الأساس القانونى ، ولا يكفى إتحاد الوقائع(١١) .

على أن للدائرة المدنية لمحكمة النقض ، عندنا ، رأياً آخر . وذهبت ، مؤيدة من بعض الفقهاء ، فى فرنسا(١٢) ، والجمهور فى مصر (١٣) ، إلى « إعتبار كل ما تولد به للمضرور حق التعويض عن شخصه أو عن ماله بذمة من أحدث الضرر ، أو تسبب فيه ، هو السبب المباشر المولد للدعوى به مهما تنوعت ، أو تعددت ، علل التعويض أو أسبابه ، لأن ذلك جميعاً من وسائل الدفاع أو طرقه » (١٤) . وعلى ذلك « فمهما كانت طبيعة المسئولية التى بحثها القاضى ، فى حكمه الصادر برفض دعوى التعويض ، ومهما كان النص القانونى الذى إستند إليه المدعى فى طلباته ، أو النص الذى إعتمد عليه القاضى فى حكمه ، فإن هذا الحكم يمنع المضرور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالإقتضاء على إنتفاء مسئولية المدعى عليه ، قبل المدعى ، عما ادعاه عليه ، أيا كانت المسئولية التى أسس عليها طلبه ، عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن كل ذلك كان من

(٩) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٣ .

(١٠) لوبيج Le Paige ، تعليق على نقض بلجيكى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ ، مجلة بلجيكا القضائية ، سنة ١٩٣٢ ، ص (عمود) ٦٧ .

(١١) فان رين ، المرجع السابق .

(١٢) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرات ١٧٣٨ وما بعدها ؛ ومازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) جزء ٣ ، فقرات ٢٩٠١ وما بعدها .

طرق الدفاع ووسائله فى دعوى التعويض ، وإن لم يتناوله البحث بالتفصيل فيها ، ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بالتعويض » (١٤) . ونحن لا نعتقد صحة هذا القضاء ، ونرى ، على العكس منه ، مع الدائرة الجنائية لذات المحكمة(١٥) ، والقضاء الفرنسى (١٦) ، والبلچيكى (١٧) ، كما أشرنا ، أن نصوص القانون فى المسئولية هى أسباب(١٨) ، وليست مجرد وسائل(١٩) ، لأنها أساس الدعوى ، بحيث لا يمنع الحكم الذى رفض دعوى التعويض ، التى تستند إلى أحد نوعى المسئولية المدنية ، رفع دعوى التعويض على أساس نوعها الآخر. فيجوز للمضرور ، الذى رفض الحكم له بالتعويض فى الدعوى العقدية ، أو التقصيرية ، أن يعود إلى طلبه بالدعوى الأخرى (٢٠) . كما يجوز له ، إذا قضى له ، فى الدعوى العقدية ، بتعويض لا يجبر كل الضرر الذى أصابه ، أن يطلب ، بالدعوى التقصيرية ، الحكم له بتعويض الضرر

---

(١٣) الدكتور عبدالرزاق السنهورى، الوجيز فى نظرية الالتزام بوجه عام، سنة ١٩٦٦ ، فقرة ٧٧٤ ؛ الدكتور سليمان مرقس ، أصول الاثبات فى المواد المدنية ، فقرة ١٨٣ ؛ وتعليقات على الأحكام ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٥، ص ١٨٥ وما بعدها ، فقرات ١٩ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات ، فقرة ٢٥٤ .

(١٤) نقض ٥ يناير سنة ١٩٣٩ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء ٢ ، ص ٤٥٢ ، رقم ١٥٤ ؛ و ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء ٤ ، ص ١١٥ ، رقم ٤٦ .

(١٥) نقض (جنائى) أول مارس سنة ١٩٤٣ ، المحاماة ، السنة ٢٥ ، ص ٤٩ ، رقم ٢٦ ؛ أول فبراير سنة ١٩٤٣ المشار إليه ؛ و ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، المحاماة ، السنة ٢٧ ، ص ١٠٠٦ ، وأنظر فى عرض هذه الأحكام والتعليق عليها الدكتور سليمان مرقس ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٥ ، ص ١٨٥ وما بعدها .

(١٦) نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ المشار إليه ؛ استئناف نيم Nîmes ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤–٢–١٠٠٥ .

(١٧) أنظر الأحكام المشار إليها فى فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٣ ، و ص٢٥١ ، هامش ١ .

(١٨) Causes

(١٩) Moyens

(٢٠) قرب دى باج ، (الطبعة الثالثة) ، جزء ٢ ، فقرة ٩٧٠ ، وجزء ٣ ، فقرة ٩٦٩ ؛ وكولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٧٩٣ .

الذى لا زال بغير تعويض عنه(٢١) .

٧٤ — ويميل الجمهور فى الفقه المصرى إلى عدم الخبرة(١) ، وإن كان بعض أولئك يجيزها « إذا كون الإخلال بالإلتزام العقدى جريمة جنائية أو كان راجعاً إلى غش المدين » (٢) . على أن بعض الفقهاء ، عندنا ، يؤيد الخبرة (٣) .

وقد كان رأينا ، بمناسبة بحث فى إتفاقات المسئولية (٤) ، جواز الخبرة فى الحدود التى إنتهى إليها أنصارها : « الرأى ، عندنا ، فى مسألة الخبرة أن المسئولية العقدية جزاء الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد ، وأن المسئولية التقصيرية جزاء الإنحراف ، خارج العلاقات العقدية ، عن سلوك الرجل العادى ، ونتفق ، فى هذه النقطة ، مع خصوم الخبرة . ولكننا لا

---

(٢١) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٤ .

فقرة ٧٤ :

(١) الدكتور محمد صالح ، أصول التعهدات ، الطبعة الرابعة ، فقرة ٤١٣ ؛ الدكتور محمد كامل مرسى ، الالتزامات ، جزء ٢ ، فقرة ١٦ ؛ الدكتور عبد الحى حجازى ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، (المصادر غير الإرادية)، سنة ١٩٥٨ ، فقرات ٦٥٣ وما بعدها ؛ الدكتور حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، فقرة ٤١٩ ؛ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، فقرة ٤١٠ ؛ الدكتور حلمى بهجت بدوى ، تعليقات على الأحكام ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ، ص ١٤٠ ، هامش ١ ؛ الدكتور عباس حسن الصراف ، المسئولية العقدية عن فعل الغير ، رسالة ، القاهرة سنة ١٩٥٤ ، ص ١٤٢ وما بعدها ؛ الدكتور محمد لبيب شنب ،المسئولية عن الأشياء ، رسالة ، القاهرة سنة ١٩٥٧ ، فقرة ١٧٧ . وقد كان الدكتور عبد الرزاق السنهورى يأخذ بالخبرة (الوسيط ، جزء أول ، فقرة ٥١٥ ؛ والموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، سنة ١٩٣٧، فقرة ٣٠١ ، ولكنه عدل عن رأيه وأخذ بعدم الخبرة (الوجيز فى نظرية الالتزام بوجه عام ، سنة ١٩٦٦ ، فقرة ٣٢٠) .

(٢) الدكتور سليمان مرقس ، المسئولية المدنية ، دروس القانون المدنى مع التعمق (دبلوم الدراسات العليا فى القانون الخاص) ، سنة ١٩٦٠ — ١٩٦١ ، فقرة ٣٧ ؛ وأصول الالتزامات ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٥ .

(٣) الدكتور محسن شفيق ، الوسيط فى القانون التجارى ، الطبعة الثانية ، جزء ٢ ، فقرتا ١٩٨ و ٢٠٦ ؛ الأستاذ مصطفى مرعى ، المسئولية المدنية ، الطبعة الثانية ، فقرة ٢٨ .

(٤) مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣٠ ، ص ٥٢١ وما بعدها ، فقرة ٨٠ .

نرى ، مع أنصارها ، ما يمنع من توافرهما معاً ، والخيرة بينهما ، إذا كان الفعل ، الذى ترتب عليه الضرر ، يعتبر ، فى آن واحد ، إخلالا بالإلتزامات الناشئة عن العقد ، وإنحرافاً عن سلوك الرجل العادى خارج علاقات العقد على فرض عدم وجوده . وفى عبارة أخرى، لا تترتب على الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد سوى مسئولية عقدية ، إنما لا يحول وجود العقد دون قيام المسئولية التقصيرية بين طرفيه ، إذا توافرت شرائطها ، ليس فقط عند وقوع فعل ضار بينهما خارج العلاقات العقدية ، كما يسلم خصوم الخيرة ، بل ، وكذلك ، إذا كان الإخلال بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد يكوّن خطأ تقصيرياً يمكن وجوده على فرض عدم وجود تلك العلاقات . وعلى ذلك ، يكون للدائن الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، إذا ترتب ، على الإخلال بتنفيذ الترام عقدى ، المساس بسلامته المادية أو المعنوية ،أو الإعتداء على أمواله » (٤) . فالوديع ، إذا خان الأمانة ، وتصرف فى العين المودعة ، يكون قد أخل بالتزامه الناشئ عن عقد الوديعة ، فتقوم المسئولية العقدية ، ويكون ، فى ذات الوقت ، قد خالف الواجب القانونى الذى يحرم عليه خيانة الأمانة ، فتقوم المسئولية التقصيرية ، وللمودع الخيرة بين المسئوليتين . وكذلك المؤجر ، الذى يهمل صيانة المصعد ، فيسقط بالمستأجر ، يكون قد أخل بالتزامه بصيانة ملحقات العين المؤجرة ، فتقوم المسئولية العقدية ، ويكون ، فى ذات الوقت ، قد خالف الواجب الذى يفرضه عليه القانون بمنع الأشياء التى فى حراسته أن تحدث ضرراً بغيره ، فتقوم المسئولية التقصيرية، وللمستأجر الخيرة بين المسئوليتين . وأخيراً ، إذا تلفت أو هلكت ، الأشياء المنقولة ، باهمال الناقل ، يكون هذا الأخير قد أخل بالتزامه الناشىء عن عقد النقل، فتتحقق مسئوليته العقدية ، وخالف، فى ذات الوقت ، الواجب القانونى الذى يفرض عليه الحيطة فى سلوكه حتى لا يضر بأموال غيره ، فتتحقق مسئوليته التقصيرية ، ويكون للمرسل الخيرة بين المسئوليتين . ويمكن تكرار الأمثال . أما إذا كان الإلتزام ، الذى وقع الإخلال به ، عقدياً بحتاً ، مصدره العقد وحده ولا وجود له بغيره ، — كإهمال فى صيانة المصعد أدى إلى تعطله وتجشم المستأجر متاعب بالغة فى

الصعود إلى مسكنه ، أو تأخر الناقل فى توصيل الأشياء إلى المرسل إليه ، أو إمتناعه كلية عن نقلها — ، قامت ، جزاء الإخلال به ، المسئولية العقدية وحدها ، دون التقصيرية ، ولو كان عدم تنفيذ الإلتزام وليد غش المدين ، أو يرجع إلى خطأ جسيم منه .

وقد زادنا هذا البحث إقتناعاً بصحة ما ذهبنا إليه . ولن نعود ، لتأييده ، إلى ترديد أسانيد أنصار الخيرة ، أو تفنيد حجج خصوم الخيرة . ونكتفى بالقول بأن وضع نظامين مستقلين لنوعى المسئولية المدنية ، لا يدل ، بذاته ، على الفصل المطلق بينهما ، وعدم دخول المسئولية التقصيرية فى دائرة العلاقات العقدية (٥) . وهذا ما يسلم به خصوم الخيرة أنفسهم (٦) . ويجب ، من ثم ، لتحريم الخيرة ، وجود نص فى القانون يقيمه . ولما كان هذا النص غير موجود ، إضطر خصوم الخيرة إلى البحث ، عن تحريم الخيرة ، فى الإرادة المشتركة للعاقدين ، على تقدير إنصرافها ، وقت العقد ، إلى حصر جزاء الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه فى المسئولية العقدية وحدها . وذهب بعضهم ، كما قدمنا (٧) ، إلى تأسيس إبعاد المسئولية التقصيرية ، عن نطاقه ، إلى بند ضمنى فيه . إنما يحول دون التسليم بهذه الفكرة تعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام (٨) : إذا كان الإتفاق الصريح ، على تجنبها ، يقع باطلا ، فالإتفاق الضمنى عليه يلقى ، بالأولى ، ذات مصيره . وإذا كان الفقه الفرنسى الحديث يشكك فى هذا الحكم ، ويرى ، فى القول بتعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام ، مجرد تأكيد لم يقم عليه دليل(٩) ، فان هذا التشكيك لا محل له ، على الإطلاق ، فى القانون المصرى ، حيث

---

(٥) وقد استندت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ إلى هذه الحجة للقضاء بعدم الخيرة ، (أنظر لاحقا ، فقرة ٨٠) .

(٦) راجع سابقا ، فقرة ٦٢ .

(٧) راجع سابقا ، فقرة ٦٤ ، وهامش ٧ .

(٨) مادة ٢١٧ / ٣ .

(٩) أنظر مقالنا فى اتفاقات المسئولية ، المشار إليه ، فقرة ٤٧ .

يستند تعلقها بالنظام العام إلى نص صريح يقرره (١٠) . ولا يجوز ، من ثم ، للأفراد الإتفاق على تجنب إعمال قواعدها فى العلاقات العقدية بينهم . ومع ذلك ، ذهب البعض (١١) ، فى الفقه المصرى ، تعليلا لرأيه فى عدم الخبرة ، إلى « أن الإلتزام العقدى الذى صار المدين مسئولا عن عدم تنفيذه لم يكن قبل العقد التزاماً فى ذمته . فلو فرض أنه قبل إبرام العقد لم يقم به ، لم يكن مسئولا عن ذلك ، لا مسئولية عقدية لأن العقد لما يبرم ، ولا مسئولية تقصيرية إذ لا خطأ فى عدم قيامه بأمر لم يلتزم به . فاذا ما أبرم العقد ، قام الإلتزام فى الحدود التى رسمها هذا العقد ، وهى حدود لا تترتب عليها إلا المسئولية العقدية . وليس للدائن أن يلجأ إلى المسئولية التقصيرية ، إذ هى تفترض أن المدين قد أخل بالتزام فرضه القانون ، والإلتزام فى حالتنا هذه لامصدر له غير العقد »(١١) . ولكن هذا التعليل لا يصدق إلا على الإلتزامات العقدية البحتة ، فهى ، وحدها ، التى لا مصدر لها غير العقد ، ولذلك ، نسلم ، مع الراجح لدى أنصار الخبرة ، بأن الإخلال بها لا يقيم سوى المسئولية العقدية . أما الإخلال بالإلتزامات العقدية ، التى تعتبر ، فى ذات الوقت ، واجبات قانونية ، فلا نرى أساساً لإبعاد المسئولية التقصيرية ، ومنع الدائن من الخبرة ، فى طلب التعويض عن الإخلال بها ، لأن العقد ، كما يرى بحق أنصار الخبرة ، إذا كان يرتب التزامات جديدة بين طرفيه ، فانه لا يمكنه أن ينهى ما يكون قائماً بينهما ، قبل إبرامه ، من التزامات قانونية ، ليس فقط لأن نزول الدائن بها ، ضمناً ، عنها ، وهو فى معرض زيادة حقوقه ، بعيد الإحتمال (١٢) ، بل ، على الخصوص ، لأن هذا النزول ، ولو كان صريحاً ، يقع ، بنص القانون ، باطلا (١٣) . تقوم ، مثلا ، مسئولية مالك البناء ، وفقاً للمادة ١٧٨ ، قبل الكافة ، عن الأضرار الذى يحدثها مصعده ، ولايستطيع التخلص من هذه المسئولية إلاإذا أقام الدليل على رجوعها

---

(١٠) مادة ٢١٧ / ٣ .

(١١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوجيز ، سنة ١٩٦٦ ، المرجع السابق .

(١٢) راجع سابقا ، فقرة ٧١ .

(١٣) مادة ٣/٢١٧ .

إلى سبب أجنبي عنه ، ويقع الإتفاق على إعفائه منها باطلا ، وتظل المسئولية، رغماً عنه ، جاثمة على عاتقه. فكيف يمكن أن يترتب على التزامه المزدوج ،قبل المستأجر ، — بتمكينه من إستعمال المصعد، وصيانته ليبقى صالحاً لاستعماله — ، إعفاؤه من المسئولية، الواردة فى المادة ١٧٨ ، باعتباره حارسا له،عن الضرر الذى يحدثه سقوطه ؟

وتؤدى الخبرة ، فضلا عن ذلك كله ، إلى تحقيق التناسق فى العلاقات الإجتماعية ، وتوفير الإنسجام فى النظام القانونى ، الذى يستنفد ، فى تحقيق ذلك التناسق ، وهذا الإنسجام ، أهم أغراضه . « إذاكان الطبيب ، وهو يتولى العلاج تنفيذاً لعقد أبرمه مع المريض ، يفترض خطؤه ، باعتباره حارساً لشئ ، إزاء الغير الذى يلحقه ضرر منه ، فإنى لا أستطيع أن أفهم ألايكون كذلك إزاء من يستعمل على جسمه هذا الشئ تنفيذاً للعقد معه »(١٤). فاذا سقط سقف غرفة ، فى المسكن المؤجر ، على المستأجر وبعض ضيوفه ، أو سقط مصعد البناء بالمستأجر وبغيره ، يأبى المنطق القانونى ، كما يتنافر مع العدل ، أن تختلف قواعد مسئولية المؤجر إزاء المستأجر عنها إزاء الغير ، ليجوز لهذا الأخير ، دون الأول ، التمسك بقرينة المسئولية الواردة فى المادة ١/١٧٧ ، أو المادة ١٧٨ . وليس هذا التناقض مجرد ملاحظة فقيه . بل يظهر ، واضحاً ، فى التطبيقات القضائية ، فى فرنسا ، وفى مصر . فقضت محكمة النقض الفرنسية ، مثلا ، فى حكم حديث (١٥) ، بمسئولية مالك « الفيللا » ، الذى أسكن حراسه فى ملحق بها ، عن إختناق زائرين لهم فى أثناء إستحمامهم وقت الزيارة ، لخطأ نسب إليه ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، بترك أجهزة تسخين المياه ، سنوات طويلة ، دون ملاحظة أو صيانة ، حين أن الحراس ، لو كانوا هم الذين وقعوا ضحية الإختناق ،

---

(١٤) إسمان Esmein ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، دالوز الانتقادى ١٩٤١ ، ص ٥٣ .

(١٥) نقض فرنسى ١٦ يوليو سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٦ ، اخطارات سريعة ، ص ٢٨٣ .

لرفضت دعواهم بالتعويض ، التى يرفعها ورثتهم ، نيابة عنهم ، طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، لعدم إعذار مالك « الفيللا » ، — الذى قدم لهم المسكن ، ملحقاً لأجورهم — ، بصيانة تلك الأجهزة . ورفضت محكمة إستئناف ليون الدعوى التى رفعها مستأجر البناء ، على مؤجره ، بالتعويض عن إصابة ولده ، بسقوط حجر عليه ، إنفصل عن البناء ، لقدمه ، لعدم إعذار هذا الأخير ، قبل الحادثة ، بتنفيذ التزامه بالصيانة ، رغم أن البناء « كان فى حالة قدم ظاهرة » ، لأن « الضحية ليس غيراً إزاء المؤجر » (١٦) ، حين أنه لو كان ضيفاً لدى المستأجر ، أو شخصاً ، من عرض الطريق ، دخل البناء لأمر ما ، لاستطاع التمسك ، قبل المؤجر ، بالمادة ١٣٨٦ ، ولا يكون عليه سوى إقامة الدليل على نقص فى صيانته ، أو عيب فى إنشائه . وأنكرت محكمة النقض ، عندنا ، على مستأجرى البناء ، التمسك ، على المؤجر ، بالمادة ١/١٧٧ ، لتعويضهم عن الأضرار التى لحقتهم بانهدامه (١٧) ، حين أنها لاتستطيع أن تنكره على الضيوف ، أو غيرهم ، إذا تصادف وجودهم وقت الحادثة . أليس غريباً أن يحرم مستأجر البناء ، إذا لحقه ضرر نتيجة سقوط جزء منه (١٨) ، من التمسك ، قبل المؤجر ، بالمادة ١٣٨٦ ، حين يسمح لخادمه (١٩) ، وللمستأجر من باطنه (٢٠) ، بالتمسك بها فى ذات الظروف ؟ أليس وجود الإجارة أدعى إلى زيارة حقوق المستأجر ، لا إلى إنقاصها ؟

ولا يرد على الخيرة ، فى الحدود التى قدمناها ، سوى قيد واحد : ألا يوجد نص يقضى ، صراحة أو ضمناً ، باستبعادها . ونصوص القانون ، التى تضع للخطأ ، فى المسئولية العقدية . ضابطاً أدنى من سلوك الرجل

---

(١٦) استئناف ليون ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ ، سيرى ١٩٣٨ —٢— ١٤٩ .

(١٧) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٩ ، ص ٧٦٢ ، رقم ١١٠ .

(١٨) استئناف بواتييه Poitiers ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٤ ، ص ٦١ .

(١٩) استئناف باريس ٦ مارس سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٢ ، قضاء ، ص ٢٩٣ .

(٢٠) نقض فرنسى ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ١٠٦ .

العادى ، تقضى ، ضمناً ، باستبعاد قواعد المسئولية التقصيرية ، التى تقف ، فى تحديد الخطأ ، عند سلوك الرجل العادى . فاذا تلفت الوديعة ، مثلا ، رغم ما بذله المودع ، فى حفظها ، من عناية بقدر ما يبذله « فى حفظ ماله » (٢١) ، لا تقوم مسئوليته العقدية ، ولو كان مهملا ، قليل العناية بأمواله ، لأنه يكون قد وفى بالتزامه ، طبقاً للعقد ، ولا ينسب إليه خطأ ما وفقاً له . ولا يستطيع المودع الرجوع عليه طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، ولو أقام الدليل على أنه لم يبذل ، فى حفظ الوديعة ، عناية الرجل المعتاد ، لأن الشارع ، إذ يلزمه ، بالمادة ١/٧٢٠ ، بقدر من العناية أقل ، يمنع ، بمقتضاها ، أخذه بقواعد المسئولية التقصيرية التى تقتضى منه عناية أكبر (٢٢).

المبحث الثالث

فى الحلول القضائية

٧٥ — الحلول القضائية ، تعداد ، ٧٦ — القضاء الفرنسى ، ٧٧—القضاء البلجيكى ، ٧٨—القضاء السويسرى ، ٧٩—القضاء الأنجلوسكونى . ٨٠ — القضاء المصرى .

٧٥ — إذا كان القضاء الفرنسى ، الذى إعتدنا دائماً ، لأسباب تاريخية ، أن ندور فى فلكه ، لايجيز ، فى أغلب أحكامه ، الخيرة بين نوعى المسئولية

---

(٢١) مادة ١/٧٢٠ .

(٢٢) يرى بعض أنصار الخيرة جواز إبعاد المسئولية التقصيرية عن نطاق العقد ، سواء مباشرة ، بالاتفاق فيه على ابعادها عن دائرته ، أو بطريق غير مباشر ، بالاتفاق فيه على قدر من العناية ، فى تنفيذ الالتزام العقدى ، أقل مما يبذله الرجل العادى ، ويدخل ، فى هذه الحالة ، النصوص القانونية المفسرة التى تلزم المدين ، فى بعض العقود ، بأقل من هذه العناية (فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٣٦) . ويفترض هذا الرأى ، من ناحية ، أن أخذ العاقدين بالنصوص المفسرة يرجع إلى إرادتهما الضمنية ، وهو مالا يسلم به البعض فى الفقه (أنظر مؤلفنا « دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ، المرجع السابق ، فقرة ٩٠) ، ومن ناحية أخرى جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، وهو مالا يسلم به القضاء الفرنسى (أنظر مقالتنا « اتفاقات المسئولية » ، المرجع السابق ، فقرة ٤٧) ويتعارض صراحة مع نصوص التقنين المصرى (مادة ٣/٢١٧) .

المدنية[١] ، فان القضاء ، فى الدول الأخرى ، سواء كانت لاتينية أم جرمانية أم أنجلوسكسونية ، يأخذ ، على نقيضه ، بالخيرة بينهما ، دون نصوص خاصة تجيزها له ، دالا ، بهذا ، على أن الخيرة لاتتعارض ، على خلاف مايراه الفقه الفرنسى [٢] ، مع المبادىء القانونية العامة فى الشرائع الوضعية الحديثة ، من ناحية ، وتتفق مع العدل ، الذى يمثل الغرض الأسمى للنظام القانونى فى الدول المعاصرة ، من ناحية أخرى .

٧٦ — يصور الفقه الفرنسى[١] ، عادة ، قضاءه مستقراً على رفض الخيرة . إنما يتعين ، لسلامة التحليل ، عدم الاعتداد ، من ناحية ، بالأحكام التى رفضت الخيرة فى نطاق الالتزامات العقدية البحتة[٢] التى لايقيم الإخلال بها ، فى الراجح لدى أنصار الخيرة ، سوى مسئولية عقدية[٣] ، ومن ناحية أخرى ، بالأحكام التى أسست قضاءها بالتعويض ، عن الإخلال بالتزام عقدى ، على نصوص القانون فى المسئولية التقصيرية[٤] ، إذا كان يستوى فيها الأخذ بقواعد المسئولية العقدية ، ولم يكن لاختيارها الأساس ، الذى أقيمت عليه ، نتيجة عملية[٤].

اعترفت محاكم الاستئناف ، فى وقت باكر ، بقيام المسئولية التقصيرية داخل نطاق العقد . فأقامت ، على أساس قواعدها ، التزام بائع السلاح ،

فقرة ٧٥ :

(١) أنظر لاحقا ، فقرة ٧٦ .

(٢) راجع سابقا ، فقرة ٦٠ .

فقرة ٧٦ :

(١) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرتا ١٩٠ و ١٩١ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٩٣٥ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٣٦٨ .

(٢) أنظر مثلا نقض فرنسى ٢١ يناير سنة ١٨٩٠ ، دالوز ١٨٩١—١— ٣٨٠

(٣) راجع سابقا ، فقرة ٧٢

(٤) أنظر مثلا نقض فرنسى ١٦ مايو سنة ١٩٠٤ ، دالوز ١٩٠٥—١—٣٥٢ ؛ و ٩ يناير سنة ١٩٠٧ ، دالوز ١٩١٠—١—٢١٥ ؛ وأنظر فى نفس المعنى مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٩ .

الذى حصل عليه من مورد يثير الشك فى جودة صناعته ، بتعويض مشتريه عن الإصابة التى لحقته نتيجة انفجاره ، لرداءة المعدن الذى صنع منه ، ولم يلق بالا إلى تمسك البائع بجهله بالعيب ، ووجوب الاقتصار ، فى مساءلته ، على ضمان العيب الخفى فيه ، « لأن المادة ١٣٨٢ تلزم ، على العموم ، ودون استثناء ، من أتى خطأ أن يعوضه »(٥) . واعتبر خطأ تقصيرياً فى جانب أمين النقل أن ينسب إلى المرسل ، على خلاف الحقيقة ، غلطة فى العنوان ، وأن يدعى ، كذباً ، تسليم « الطرد » إلى المرسل إليه ، ويتركه ، خلال عدة شهور ، غير مستقر على مصير بضائع يعتمد عليها فى تجارته(٦) ، أو أن يسلم الرسالة ، لاهمال وعدم انتباه تابعيه ، إلى منافس للمرسل إليه ، استطاع أن يفيد من الصناعة المبتكرة لما تحتويه ، ويفقد المرسل إليه أولويته فى بيعه (٦). وألزم أمين النقل ، فى الحالتين ، بتعويض الضرر كاملا(٧) . « فلا يوجد أى نص قانونى يمنع الدائن بالتزام من التمسك بالمسئولية التقصيرية لمجرد وجود عقد أخل العاقد الآخر بتنفيذه ، أو من التمسك بالمسئولية العقدية لمجرد ارتكاب العاقد الآخر خطأ ضاراً »(٨) . وتبعاً لهذا ، يستطيع المستأجر ضحية حادثة نجمت عن انكسار « درابزين » السلم ، أن يقاضى المؤجر ، طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ ، فى نطاق المسئولية التقصيرية ، والمواد ١٧١٩ وما بعدها فى نطاق المسئولية العقدية(٨) . وإذا كان الناقل الجوى يسأل ، عقديا ، عن وفاة المسافر ، بسقوط الطائرة ، لإخلاله بالتزامه

---

(٥) استئناف إكس Aix ٤ يناير سنة ١٨٧٢ ، دالوز ١٨٧٣—٢—٥٥ .

(٦) استئناف بوردو Bordeaux ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ ، (حكان) ، دالوز ١٩١١—٢—٢٣٣ ، وتعليق فيرون Ferron ؛ دالوز ١٩١٢—٢—٤٩ ، وتعليق شيرون Cheron .

(٧) جاء ، فى أسباب الحكم ، (القضية الثانية) : تنطبق المواد ١٣٨٢ و١٣٨٣ و ١٣٨٤ من المجموعة المدنية « وإن كان هذا النوع من الأخطاء التى تتوقعها ، يجتمع مع الأخطاء العقدية البحتة ، وينضم إليها ، أو يحل محلها ويستغرقها ، بحيث لا يتعلق الأمر « بعدم تنفيذ العقد ، بل بأفعال أكثر جسامة ، ولدت ضرراً أكبر ، ويمكن تصورها خارج العلاقة الأصلية المترتبة على العقد » .

(٨) استئناف نيم Nîmes ٤ يونيو سنة ١٩٣٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٤ ، ص ٥٤٧ .

بسلامته ، فانه يسأل ، بالأولى ، تقصيرياً ، لخطأ الربان فى قيادة الطائرة(٩). ذلك أن « الحادثة ، التى تقع للمسافر فى أثناء سفره ، يمكن أن تنشىء دعوين ، إحداهما عقدية ، لمصلحة المسافر أو خلفائه ، والأخرى تقصيرية ليس فقط للمسافر وحده ، بل وكذلك لكل شخص آخر تصيبه شبه الجنحة ، مباشرة ، بضرر . وهاتان الدعويان مستقلتان ، تماماً ، ويمكن ، فى حالة الوفاة ، أن يباشرها ذات الأشخاص ، أو يستعملهما أشخاص مختلفون »(١٠) . فاذا لقى المسافر حتفه ، فى نقل بحرى ، نتيجة تسرب الغاز إلى « كابينته » ، كان ربان السفينة ، ومجهزها ، مسئولين عن وفاته ، طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ من التقنين الفرنسى(١١) ، ولا يسرى التقادم الحولى ، الذى تقرره المادة ٦/٤٣٣ من تقنين التجارة الفرنسى على هذه الدعوى التقصيرية ، لأنها متميزة عن الدعوى العقدية ، التى كانت للمسافر ، عن ذات الواقعة(١٢) . « وتقوم المسئولية التقصيرية ، على عاتق المالك ، إزاء كل شخص يلحقه ضرر من إنهدام بنائه ، دون استثناء مستأجره ، رغم قيام علاقة عقدية معه »(١٣) . فاذا كان انهيار الشرفة ، الذى يرجع ، جزئياً ، إلى عيب فى تشييد البناء ، أدى إلى وفاة المستأجر ، يستطيع المالك ، بعد تعويض ذوى الضحية ، أن يرجع ، لاسترداد ما دفعه لهم ، على المهندس المعمارى الذى شيده ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، ليكون ، فى رجوعه ، بمنجاة من التقادم العشرى لدعوى الضمان العقدية فى المقاولة(١٣) . واعتبر معلم الفروسية مسئولا عن إصابة تلميذه فى أثناء ركوبه ، عقديا ، طبقاً للمادة ١١٤٧ ؛ لإخلاله بالتزامه بالسلامه الذى تعهد به ضمنا له ، وتقصيريا طبقاً للمادة ١٣٨٥ عن فعل الحيوان ، باعتباره مستخدماً للحصان فى ممارسة مهنته ،

---

(٩) السين Seine المدنية ٢٧ مارس سنة ١٩٢٤ ، جازيت دى باليه ١٩٢٤—١—٦٨٦ .

(١٠) الجزائر ٩ يناير سنة ١٩٢٤ ؛ جازيت دى باليه ١٩٢٤ — ١ — ٥٨٧ .

(١١) تقابلان ، على التوالى، المادتين ١٦٣ و ١٧٤ .

(١٢) استئناف الجزائر ٩ يناير سنة ١٩٢٤ المشار إليه .

(١٣) استئناف كان Caen ١٦ أبريل سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥ .

إذ « لايوجد نص فى القانون يمنع من التمسك ، بهذين النصين ، فى وقت واحد »(١٤) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن « الاخلال بالتزام عقدى يمكن أن يتصادف مع خطأ تقصيرى يرتكبه المدين »(١٥)، حين يمتنع تطبيق المادة ١١٥٠ من المجموعة المدنية(١٦) ، ليلتزم هذا الأخير ، طبقاً لمبادىء المسئولية التقصيرية ، بتعويض الضرر الذى لم يمكن توقعه وقت العقد(١٧) . واعتبرت إخفاء مديرى الشركة لحقيقة وضعها المالى ، بتقديم تقارير كاذبة ، وميزانية مغشوشة ، وتوزيع أرباح وهمية ، أخطاء تقصيرية ، لأنها « مخالفات إما للقانون العمومى ، وإما للواجبات التى يفرضها العدل على الكافة ، وتقيم ، إذا أحدثت ضرراً بالغير ، دعوى التعويض طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من المجموعة المدنية »(١٨) ، وليست مجرد « أخطاء عقدية ، نتجت عن عدم تنفيذ ، أو اساءة تنفيذ ، الوكالة ، وتؤدى إلى إنقاص حقوق الشركة ، أو زيادة التزاماتها » ، وتجيز ، من ثم ، لكل مساهم ، شخصياً ، الرجوع عليهم بالتعويض ، على نقيض الأخطاء الأخيرة ، التى لاتجيز المطالبة بالتعويض إلا للشركة ، أو لأعضائها بوصفهم شركاء فيها(١٨) . واعتبرت،

---

(١٤) استئناف باريس ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ ، دالوز الانتقادى ١٩٤٢ ، قضاء ، ص ٢٠ ، وتعليق لالو Lalou ؛ وأنظر تطبيقاً آخر فى دى اسباليون D'Espalion المدنية ٢ مارس سنة ١٩٢٦ ، جازيت دى باليه ١٩٢٦—٢—٦٥ .

(١٥) نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١٠٥ ، وتعليق جوسران Josserand .

(١٦) تقابل المادة ١/٢٢١ .

(١٧) نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛ وأنظر تطبيقاً آخر فى نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٨٧٦ ، سيرى ١٨٧٦ — ١ — ٣٣٧ ، وتعليق لابيه Labbé ؛ وقرب نقض فرنسى ٤ مايو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥٩٣ .

(١٨) نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ ، سيرى ١٩١١ — ١ — ١٠٥ ، وتعليق بيرو Perroud ، وقد سبقت الإشارة إليه .

فى دعوى أخرى ، إخلال الموثق[١٩] ، أو المهندس المعمارى[٢٠] ، بالتزاماته العقدية ، تجاه عميله ، مخالفة لواجباته المهنية ، تقيم عليه المسئولية التقصيرية . وجمعت ، أخيراً ، بين القواعد العقدية والقواعد التقصيرية ، فى دعوى التعويض ، التى رفعها عامل توفى ، على الشركة ، التى بعثت به للعمل فى أمكنة نائية ظروف الحياة فيها سيئة ، لإخلالها بتعهدها له بتقديم المسكن ، والغذاء الصحى ، والعلاج الطبى ، والذى أدى إلى وفاته : أخذت بقواعد المسئولية التقصيرية فى قضائها على أحد المديرين ، بالتضامن مع الشركة ، بالتعويض عن الوفاة ، وأخذت بقواعد المسئولية العقدية برفضها الدفع بالتقادم الثلاثى الذى تنقضى به دعوى التعويض عن الجنحة ، لأن « دعوى أرملة العامل ليس مصدرها الوحيد ، والضرورى ، الجنحة الجنائية ، بل تتولد أيضاً عن الأخطاء الجسيمة التى ارتكبها مديرو الشركة ، ومنهم المحكوم عليه بالتعويض ، فى تنفيذ عقد العمل الذى كان قائماً مع الضحية »[٢١]. واعتبرت المسئولية العقدية عن الودائع ، التى ألقيت على عاتق صاحب الفندق طبقاً للمادة ١٩٥٣ من المجموعة المدنية[٢٢] ، مستقلة عن المسئولية التى يخضع لها ، تجاه النزيل ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا ينطبق التحديد ، الوارد

---

(١٩) نقض فرنسى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٢ — ١ — ٣٨٧ ؛ وكذلك ٩ يناير سنة ١٩٠٧ ، دالوز ١٩١٠ — ١ — ٢١٥ ؛ و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ ، دالوز ١٩١١ — ١ — ٤٥١ : فضلا عن المسئولية الخاصة التى يخضع لها الموثقون طبقاً للقوانين الخاصة بهم ، « يخضعون لقواعد القانون العمومى ، ويسألون عن الأخطاء ، التى يرتكبونها ، ولو كانت مجرد إهمال أو عدم إنتباه ، فى ممارسة مهنتهم ، طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ » ؛ وأنظر كذلك بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢٣٠ — ٢ . وما بعدها ؛ وج . سافاتييه ، المهنة الحرة ، الرسالة المشار إليها ، ص ٣١٣ — ٣١٤ .

(٢٠) نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ ، دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٣٥٢ ، الذى إعتبر ، فى آن واحد ، مسئوليته ، تجاه المالك ، تقصيرية وعقدية ؛ وأنظر بران ، المرجع السابق ، فقرات ٢٣٥ وما بعدها ؛ وج . سافاتييه ، المرجع السابق ، ص ٣١١ .

(٢١) نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ ، البانديكت الفرنسية ١٩٠٣ — ١ — ٥ ، وتعليق بوفييه — بانجييون Bouvier — Bangillon ، وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢٢) تقابل المادة ٧٢٧ .

بالمادة ١٩٥٣ ، على دعوى التعويض التى يرفعها النزيل عليه ، لاختفاء الودائع ، نتيجة خطأ ثبت ضده طبقاً للمادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية ، ليلتزم بدفع قيمتها كاملة(٢٣) (٢٤) .

ويؤسس الجمهور فى الفقه الفرنسى(٢٥) ، على فكرة الخيرة ، الأثر المحدود ، الذى كان يرتبه القضاء على اتفاق رفع المسئولية العقدية ، بحصره فى دحض قرينة الخطأ ، التى يقيمها عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، بحيث تقوم مسئولية هذا الأخير كاملة ، رغم الاتفاق على إعفائه منها ، إذا أقام الدائن الدليل على أن عدم تنفيذ الالتزام يرجع إلى خطأ ، ولو كان يسيراً ، منه(٢٦) : تقوم ، بين العاقدين ، مسئولية تقصيرية ، إلى جانب المسئولية العقدية . وإذا كان اتفاق الاعفاء يؤدى إلى رفع المسئولية العقدية ، فإنه يظل ، رغم

---

(٢٣) نقض فرنسى ٣٠ مارس سنة ١٩٠٩ ، دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٣٥١ ؛ ٨ مارس سنة ١٩٢٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٦ ، ص ٢٠٣ ؛ إستئناف باريس ٥ فبراير سنة ١٩٣٢ ، جازيت دى باليه ١٩٣٢—١—٦٣١ ؛ إستئناف جرينوبل Grenoble ٣ نوفبرسنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٨١ .

(٢٤) طبقت محكمة النقض الفرنسية ، فضلا عن ذلك ، قرينة المسئولية ، الواردة فى المـادة ١/١٣٨٤ فى نطاق المسئولية التقصيرية ، على انفجار أنبوبة إختبار مليئة بالغاز فى يد التلميذ فى أثناء التدريبات العملية فى مادة الكيمياء ،(نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ، ص ٣٦٤ ، السابق الإشارة إليه) ، وعلى إنفجار « سيفون » فى يد العميل فى مقهى (نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٩١٤ ، دالوز ١٩١٤ — ١ — ٣٠٣) ، وإعتبرت مدير المدرسة حارساً للأنبوبة ، فى الحالة الأولى ، وصاحب المقهى حارساً «للسيفون» فى الحالة الثانية ، رغم قيام عقد ، فى الحالتين ، بين المسئول والمضرور . ومع ذلك ، لانعتقد أن المحكمة ، قد أخذت ، فى هذين الحكمين ، بفكرة الخيرة ، إذ لم يثر ، أمامها ، الإلتزام العقدى بالسلامة على عاتق مدير المدرسة ، أو صاحب الفندق ، وكانت ، لهذا ، قواعد المسئولية التقصيرية وحدها هى الواجبة التطبيق ، على تقدير أن الضرر ، الذى لحق العاقد ، لم يكن نتيجة الإخلال بالتزام ناشىء عن العقد القائم مع العاقد الآخر .

(٢٥) أنظر المراجع المشار إليها فى مقالنا « إتفاقات المسئولية » ، المشار إليه ، فقرة ٧٥ ، هامش ١٤ .

(٢٦) أنظر مقالنا « إتفاقات المسئولية » ، المرجع السابق ، فقرة ٧٤ ، والأحكام المشار إليها ، هوامش ٣ — ٢٨ .

إرادة العاقدين ، عديم الأثر على المسئولية التقصيرية ، لتعلق قواعدها بالنظام العام ، وتبقى ، من ثم ، وحدها قائمة بين العاقدين . ويجوز للدائن ، تطبيقاً للمبادىء العامة فى المسئولية التقصيرية ، أن يثبت خطأ المدين ، فيلتزم هذا الأخير بتعويضه عن الضرر الذى لحقه دون أن يكون لبند الإعفاء أثر ما على التزامه . وهكذا ، لا يترتب على اتفاق رفع المسئولية العقدية سوى نقل عبء الاثبات(٢٧) .

على أن القضاء الفرنسى ، فى أغلب أحكامه ، يعزف عن الخيرة ، ولا يجيز للعاقد ، الذى لحقه ضرر نتيجة الإخلال بالتزام عقدى ، أن يتمسك بقواعد المسئولية التقصيرية فى المطالبة بتعويض الأضرار التى نجمت عنه . وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية ، عن رفضها للخيرة ، بعبارات قطعية الدلالة : « متى توافرت الشروط التى تعطى للمسئولية طبيعة عقدية ، لا يستطيع الضحية أن يتمسك بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولو كانت له مصلحة فى التمسك بها » (٢٨). وأن « ضحية الضرر الناجم عن عدم تنفيذ عقد ، أو سوء تنفيذه ، الذى يستطيع استعمال الدعوى العقدية ، لايستطيع أن يفضل استعمال الدعوى التقصيرية »(٢٩) ، وأن « المواد ١٣٨٢ وما بعدها من المجموعة

---

(٢٧) ويظل هذا الأساس قائماً حتى عند من لا يرى ، فى الفقه ، تعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام : تترتب المسئولية العقدية على عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشىء عن العقد . فالمدين يلتزم ، وفقاً للعقد ، بواجبات خاصة ، لا يلتزم بها غيره ، الأجنبى عن هذا العقد . وإتفاق الإعفاء يرفع هذه الواجبات الخاصة ، بحيث لا يكون ملتزماً ، إزاء الدائن ، بالتعويض عن الإخلال بها . ولكنه يظل ملتزماً ، إزاءه ، بقواعد السلوك ، التى تحكم نشاط كل الأفراد فى الجماعة ، وتضع المـــادة ١٣٨٢ جزاء مخالفتها . فالمدين يلتزم ، قانوناً ، بعدم إلحاق ضرر بغيره . فإذا أحدث ضرراً بدائنه ، إلتزم بتعويض الضرر الذى أحدثه . وإذا كان العقد هو الذى ولد مناسبة الإضرار بالدائن ، فلا يجوز أن يستنتج من هذه الحقيقة أن بنود العقد تتوقع ، وتنظم ، مقدماً ، جميع النتائج القانونية للأوضاع التى ينشئها هذا العقد ، بل الأولى تفسير بند الإعفاء على أنه يجنب المدين التنظيم العقدى للمسئولية ، ويترك قائماً تنظيمها القانونى (ريبير ، موسوعة القانون البحرى ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٧٧٣) .

(٢٨) نقض فرنسى ٩ مارس سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ — ٤—١٢١.

(٢٩) نقض فرنسى ٦ مايو سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ٢١٧ .

المدنية ، أجنبية عن العلاقات بين الأطراف المتعاقدة ، ولا يمكن التمسك بها لتأسيس طلب يهدف إلى التعويض عن خطأ فى تنفيذ التزام ناشىء عن اتفاق لا يمكن الإغضاء عنه لتقدير المسئولية القائمة »(٣٠) ، أو ، فى عبارة وجيزة ، « المواد ١٣٨٢ وما بعدها من المجموعة المدنية لا تطبيق لها على الخطأ الذى يقع فى تنفيذ التزام ناشىء عن عقد »(٣١) ، لأن « الالتزام لا يمكن أن أن يجد مصدره ، فى وقت واحد ، فى فعل ضار وفى عقد »(٣٢) .

وقد طبقت المحاكم الفرنسية قاعدة عدم الخيرة فى أحكام كثيرة . فرفضت دعوى المستعير ، بالتعويض على المعير ، تأسيساً على المادة ١٣٨٦ من التقنين الفرنسى ، عن الإصابة التى لحقته نتيجة عيب فى البناء الذى أعاره له ، لأن المعير لا يكون مسئولا ، طبقاً للعقد ، عن عيوب الشىء

---

(٣٠) نقض فرنسى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ١٣٦ .

(٣١) نقض فرنسى ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١١١ ؛ و ٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦ — ١ — ٢٥٤ : « لا يمكن ، فى القاعدة العامة ، التمسك بالمواد ١٣٨٢ ومابعدها من المجموعة المدنية ، فى العلاقات بين الأطراف المتعاقدة ، لتسوية آثار الخطأ الذى يقع فى تنفيذ إلتزام تولد عن تعهد عقدى » ؛ وأنظر ملاحظات هـ. ول. مازو H. et L. Mazeaud على هذا الحكم ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٦ ، ص ٣٠٩ ، رقم ٢ ؛ وأنظر كذلك نقض فرنسى ٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣١ ، ص ٥٠٦ ؛ و ٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ — ٢ — ٣٢٣٦ ، وتعليق روديير Rodière ، جازيت دى باليه ١٩٤٦ — ٢ — ٢٥٤ ؛ إستئناف بواتييه ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، المشار إليه ؛ إستئناف باريس ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ١٦٥ ، وتعليق ج . هـ . G.H. : « لا يقبل أى جمع بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية . والمواد ١٣٨٢ وما بعدها لا تطبيق لها على النزاع بين العاقدين ، الذى يتعلق بتنكر أحدهما لالتزاماته » .

(٣٢) إستئناف إكس Aix ١٧ مايو سنة ١٩٥١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥١ — ٢ — ٦٤٤٧ ، وتعليق روديير Rodière ، الذى أضاف « أن الطبيب ، الذى قطع أصبعه نتيجة تداول ، كثير ، لمـادة الراديوم ، لا يستطيع أن يتمسك ، مرة واحدة ، قبل إدارة المستشفى الذى يعمل به ، بالمسئولية التقصيرية ، باعتبارها حارسة لهذا الراديوم طبقاً للمادة ١٣٨٤ / ١ ، وبالمسئولية العقدية باعتبارها مدينة بالتزام بالسلامة لمصلحته » .

المعار ، التى تلحق ضررا بالمستعير ، إلا إذا كان يعلمها ، ولم يخطر هذا الأخير بها (٣٣) ، وقد ثبت ، فى الدعوى ، أن المعير قد أخطر المستعير ، صراحة ، بالعيب الذى فى البناء ، وانتفت ، بهذا ، مسئوليته العقدية ، فلا يجوز الرجوع عليه ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، باعتباره مالكا للبناء(٣٤). وألغت محكمة النقض الفرنسية حكما طبق قواعد المسئولية التقصيرية فى دعوى التعويض عن عطب أصاب عربة ، بعد نقلها إلى السفينة وقبل تسليمها إلى المرسل إليه ، ومن ثم فى أثناء تنفيذ عقد النقل(٣٥) ، وحكماً أمر ، بعد انقضاء الضمان العشرى فى المقاولة(٣٦) ، بتعيين خبير ، لتحديد ما إذا كان إغفال بعض الأعمال ، فى إنشاء البناء ، تعتبر أخطاء تقيم مسئولية المقاول ، بغير أن يحدد ما إذا كانت هذه المسئولية المحتملة ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية ، ويفصح ، فى هذه الحالة الأخيرة ، عن العناصر ، أو الظروف ، المستقلة عن الالتزامات العقدية ، التى تبرر الإجراء الذى أمر به(٣٧) ، وحكماً قضى ، فى دعوى التعويض عن جرح شخص من سيارة كهربائية ، فى الألعاب الحديدية ، دون أن يفصح ، فى أسبابه ، عن الظروف التى وقعت فيها الحادثة ، ليسمح لمحكمة النقض بالتحقق من طبيعة المسئولية وهل هى تقصيرية أم عقدية ، ليكون مشوباً بالقصور ، مفتقراً إلى الأساس القانونى (٣٨) . ولم يجز ، كذلك ، للمستأجر ، الذى يلحقه ضرر من

---

(٣٣) مادة ١٨٩١ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٣٤) نقض فرنسى أول أبريل سنة ١٩٤١ ، سيرى ١٩٤١ — ١ — ١١٢ ؛ وانظر ، كذلك ، تطبيقاً مماثلا فى نقض فرنسى ٦ فبراير سنة ١٩٦٤ ، جازيت دى باليه ١٩٦٤ —٢— فهرس تحليل ، ص ٢١٧ ، المسئولية المدنية ، رقم ٨ .

(٣٥) نقض فرنسى ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ ، جازيت دى باليه ١٩٦٥ — ٢ — فهرس تحليل ، ص ٢٢٠ ، المسئولية المدنية ، رقم ٣ .

(٣٦) مادتا ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من التقنين الفرنسى ، وتقابلان المادة ٦٥١ .

(٣٧) نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ — ٢ — ٨٦٢٥ ، وتعليق روديير Rodière ؛ وانظر كذلك إستئناف باريس ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٨٠ .

(٣٨) نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، جازيت دى باليه ١٩٦٦ — ١ — فهرس تحليل ، ص ٢١٨ ، المسئولية المدنية ، رقم ٤ .

البناء الذى يستأجره (٣٩) ، أو من تعرض حارسه له فى الانتفاع به (٤٠) ، أن يرجع على المؤجر بالتعويض إلا طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، واستبعد ، بهذا ، التمسك بالمادة ١٣٨٦ ، حين كان الضرر ناجماً عن انهدام ، أو سقوط ، جزء من البناء(٤١) . ولم تجز للدائن ، على العموم ، فى دعوى التعويض عن الإخلال بالتزام عقدى ، أن يتمسك بقرينة المسئولية الواردة فى المادة ١/١٣٨٤ ، لو كان الضرر الذى لحقه نتيجة تدخل شىء فى حراسة المدين ، كالإصابة فى أثناء السفر براً(٤٢) ، أو بحراً(٤٣) ، أو جواً(٤٤) ، ولا لورثة المسافر ، الذى يلقى حتفه فى أثناء السفر ، أن يتمسكوا بها ، قبل الناقل ، إلا إذا نزلوا عن الاشتراط الذى افترض ، فى عقد النقل ، لمصلحتهم(٤٥) . وأنكرت ، كذلك ، على العميل ، أن يتمسك بالمادة ١/١٣٨٤ ، فى دعوى التعويض ، على صاحب الفندق ، أو المطعم (٤٦) ، أو الحانة (٤٧) ،

---

(٣٩) إستئناف باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ ، سيرى ١٩٠٥ — ٢ — ٣٠١ ؛ و ٤ أبريل سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ١ — ٨٣ (هامش ١) ؛ السين Seine المدنية ٢٥ نوفبر سنة ١٩٣٢ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ١ — ٢٩٢ ؛ ليون Lyon المدنية ٥ فبراير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٥١٨ .

(٤٠) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ٤٥٩ .

(٤١) راجع الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٣٥ .

(٤٢) نقض فرنسى ١١ نوفبر سنة ١٩٤٢ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣ — ١ — ٤٢ .

(٤٣) نقض فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٥١ ، (الحكم الأول) ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٧١٧ ، وتعليق ريبير Ripert (مستفاد ضمنا) .

(٤٤) أنظر الأحكام المشار إليها فى دالوز ، معجم القانون المدنى ، جزء ٦ ، المسئولية ، ص ٨ ، رقم ٩٥ .

(٤٥) إستئناف باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٣ —٢— ٧٦٥٠ ، المجلة الفرنسية للقانون الجوى ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٩٩ ، وأنظر كذلك نقض فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٥١ (الحكم الأول) المشار إليه .

(٤٦) نقض فرنسى ٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦—٢—٣٢٣٦ ، وتعليق روديير Rodière ، وجازيت دى باليه ١٩٤٦ — ٢ — ٢٥٤ .

(٤٧) متز Metz المدنية ٧ يونيو سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٨ — ٤ — ٥٢ .

أو الألعاب الحديدية(٤٨) ، أو مدير المدرسة الخاصة (٤٩) ، عن الإصابة التي تلحقه في محله ، بعد أن اعترف ، على عاتق هـذا الأخير ، بالتزام عقدى بالسلامة لمصلحة عميله(٥٠) . وبعد أن أعطت المحاكم ، لمسئولية الطبيب ، تجاه عميله ، تكييفها الصحيح (٥١) ، لم تجز ، لهذا الأخير ، أن يتمسك ، قبل طبيبه ، بالمادة ١/١٣٨٤ ، ليتخلص من إثبات تقصيره(٥٢). وألغت محكمة النقض الفرنسية حكما طبق هذه المادة على حادثة انفجار زجاجة ، في إثناء قيام عامل شركة الغاز بعملها به « لإنكاره القواعد التي تنظم المسئولية العقدية »(٥٣) . وتقضى هذه المحكمة ، في قاعدة عامة ، بأن

(٤٨) نقض فرنسى ٩ يناير سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٧ —٢— ٩٩١٥ ، وتعليق رودبير Rodière ؛ استئناف ليون Lyon ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦—١—٨٣ .

(٤٩) إستئناف باريس ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، مختصر ، ص ١٢٢ .

(٥٠) راجع سابقاً ، فقرات ٤٧ ومابعدها.

(٥١) راجع سابقاً ، فقرة ٤١ .

(٥٢) نقض فرنسى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٢ —٢— ١٢٩٢٤ ، وتعليق سافاتييه Savatier ؛ و٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، سيرى ١٩٤٠ — ١ — ٨٤ . وقد نقض هذا الحكم الأخير حكماً لمحكمة إستئناف ليون كان قد قضى بمسئولية طبيب يعالج بالأشعة ، عن التهابات أحدثها بجهازه في جسم المريض ، طبقاً للمادة ١٣٨٤ / ١ ، باعتباره حارساً لهذا الجهاز . وتأسس حكم الإستئناف على أن قيام خطأ عقدى في جانب الطبيب ، نظراً للعقد الذى أبرمه مع المريض ، يقتضى إخلال الطبيب بالالتزامات التي تعهد بها ، كعدم قيامه بالعلاج . ولكن إذا لم ينجح علاجه أو وقعت حادثة ، نتيجة خطأ منه ، فإن هذا الخطأ لا يكمن في الإخلال بالعقد ، ولكن في «مخالفة التعليمات المهنية لفن الطب » ، أو ، في عبارة أخرى ، في خطأ تقصيرى ، بحيث تكون المادة ١٣٨٤ / ١ منطبقة ، لأن الحادثة ترجع إلى الأشعة التي تقع في حراسة الطبيب ، وأفلتت من رقابته . وجاء ، أسباباً لنقضه ، أن الحكم المطعون فيه ، — بتضييقه ، بطريقة تحكمية ، الالتزامات الناشئة عن العقد القائم بين الطبيب ومريضه ، وتأسيسه ، على المادة ١/١٣٨٤ ، المسئولية التي يمكن أن يتحملها الطبيب ، عن استعمال الأجهزة التي يتولى بها العلاج الذى تعهد به — ، قد خالف المادة ١١٤٧ من المجموعة المدنية ؛ وانظر ، مع ذلك ، نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٦١ ، الذى رفض تطبيق المادة ١٣٨٤/ ١ في علاقة الطبيب بالمريض الذى تعاقد معه ، لعدم توافر شروط تطبيقها في الدعوى .

(٥٣) نقض فرنسى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، (الدائرة الأولى) دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ١٣٦ ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦—٢— ٩٢٤٦ (القضية الثانية) . وانظر ، مع =

قضاة الموضوع ، متى اعترفوا بوجود التزام عقدى ، حددوا نطاقه ، تصبح المادة ١٣٨٤/١ غير منطبقة فى الدعوى (٥٤) . ولم تجز المحاكم ، أخيراً ، للدائن أن يتمسك بقرينة المسئولية ، الواردة فى المادة ١٣٨٥ ، قبل صاحب الحيوان ، إذا لحقه ضرر منه ، فى تنفيذ التزام ناشىء عن اتفاقه معه (٥٥) .

على أن القضاء الفرنسى يقبل قيام المسئولية التقصيرية ، فى نطاق العقد ، إلى جانب المسئولية العقدية ، إذا كان الإخلال بالإلتزام الناشىء عنه ، يكون جريمة جنائية ، حين يكون للدائن ، إختياراً للمسئولية التقصيرية ، أن يرفع دعواه بالتعويض ، إستناداً اليها ، إلى المحكمة الجنائية (٥٦) . فإذا كانت مسئولية الطبيب إزاء المريض (٥٧) ، أو مدير المصحة إزاء النزيل (٥٨) ،

= ذلك ، نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٥٥ ، (الدائرة الثانية) ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٥٣ ، وتعليق سافاتييه Savatier ؛ ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦ — ٢ — ٩٢٤٦ (القضية الأولى) ، وتعليق إسمان Esmein ، الذى قضى ، فى دعوى مماثلة تماماً (إنفجار زجاجة فى أثناء ملئها بالغاز المضغوط) ، بأن الحادثة ، ولو أنها وقعت فى أثناء تنفيذ عقد البيع ، فان الضرر الذى وقع لا علاقة له بالتزام البائع بتسليم الشىء المبيع ، « وتكون المسئولية التقصيرية هى وحدها الواجبة التطبيق ، دون المسئولية العقدية » .

(٥٤) نقض فرنسى ٩ يناير سنة ١٩٥٧ المشار إليه ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ ، دالوز ١٩٢٨ —١—٣٥٣ ، وتعليق جينى Geny ؛ ونقض فرنسى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، جازيت دى باليه ١٩٧٣—١— فهرس تحليلى ، ص ٢٩٣ ، المسئولية المدنية ، رقم ٢ ، الذى قضى بأن المقاول لا يكون مسئولا طبقاً للمادة ١٣٨٤ / ١ ، عن الضرر الذى لحق رب العمل بحريق شب نتيجة تنفيذه العقد الذى يقوم بينهما .

(٥٥) نقض فرنسى ١٦ يناير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٢٩٢ .

(٥٦) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ٥٧ — ٦٠ .

(٥٧) نقض فرنسى (جنائى) ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٩٤ : « المسئولية الطبية ، فى القاعدة العامة ، ذات طبيعة عقدية ، ولكن الأمر يختلف إذا كان الإخلال بالالتزام ، الذى نسب إلى الطبيب ، أو إلى المولدة ، يعتبر إهمالا ، أو عدم احتياط ، مكوناً للجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة ٣١٩ من قانون العقوبات » .

(٥٨) نقض فرنسى (جنائى) ، ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، جازيت دى باليه ١٩٦٥—١—٣١٢ ، وملاحظات رودير Rodière فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٨١٩ ، رقم ١٠ .

أو الناقل إزاء المسافر (٥٩) ، ذات طبيعة عقدية ، تبعاً لنشوئها عن العقد الطبي ، أو عقد الإقامة ، أو عقد النقل ، فإن الأمر يختلف إذا كان إخلال الطبيب ، أو مدير المصحة ، أو أمين النقل ، بالتزاماته يعتبر إهمالا ، أو عدم إحتياط ، مكوناً لجنحة القتل ، أو الجرح ، غير العمدى ، كإهمال لمولدة فى العناية بطفل ولد قبل الأوان ، وترتب عليه وفاته (٦٠) ، أو إهمال الممرضة فى رقابة مريض بأعصابه ، فى أثناء إقامته بالمصحة ، فلحقته إصابات بالغة فى أثناء محاولة إنتحاره (٦١) ، أو أخطاء قائد الطائرة أدت إلى سقوطها ، ووفاة راكب وإصابة آخر (٦٢) . ولا يمكن ، فى هذه الحالة الأخيرة ، أن يحتج على ضحية الحادثة بسقوط حقه فى التعويض ، طبقاً لقانون ٢ مارس سنة ١٩٥٧ ، الذى إنضم إلى إتفاقية وارسو ، بانقضاء عامين على وقوعها ، لأن نصوص هذا القانون ، « التى تنظم الدعوى العقدية ، للضحية ، أو لذويه ، لا شأن لها بالدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية »(٦٢) .

ويقبل القضاء الفرنسى نفاذ المسئولية التقصيرية ، فى دائرة العقد ، فى حالة الغش ، أو الخطأ الجسيم ، الذى يبدر من المدين فى الإخلال بالتزامه . وإذا كانت بعض الأحكام قد أوردته ، فى أسبابها ، قيداً على قاعدة عدم الخيرة التى قررتها ، ولم تر إعماله لإنتفاء مبرر الأخذ به (٦٣) ، فإن أحكاماً أخرى قد طبقته لخطأ جسيم ثبت قبل المدين :

---

(٥٩) نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٥١٨ ، وتعليق شوفو Chauveau ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦ — ٢ — ١٤٧٠٣ ، وتعليق جوجلار Juglart ، وملاحظات دري Durry فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٦ ، ص ٧٩٨ ، رقم ١ .

(٦٠) نقض فرنسى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المشار إليه .

(٦١) نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه .

(٦٢) نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ المشار إليه .

(٦٣) السين Seine المدنية ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٨ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ، ص ٥٧٠ : « تطابق المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية لا يمكن قبوله إلا فى حالة سوء نية العاقد أو غشه » ، وانتهى الحكم ، مع ذلك ، إلى انتفائه ، وتطبيق قواعد المسئولية العقدية وحدها بين مؤجر البناء ومستأجره الذى أصيب فى أثناء استعماله السلم ، لسوء حالته ؛ إستئناف نانسى Nancy =

« تقوم مسئولية المهندس المعمارى ، وفقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، ولا تتقادم إلا بانقضاء ثلاثين عاما ، بانشاء بئر قاعها رمل (٦٤) ،— وهو عمل خاطئ ، أدى إلى هبوط الأرض—، وإخفاء هذا العمل ، الذى يهدد سلامة البناء ، فى طلب الترخيص بإقامته ، وهذا الإخفاء لطريقة تنفيذ أمر رئيسى ، الذى يخالف اللوائح النافذة والقواعد العامة للصحة والسلامة ، يكشف عن سوء النية ، ويضفى على الخطأ ، الذى وقع ، وصف الغش » (٦٥) . على أن محكمة النقض الفرنسية، فى حكم آخر ، إكتفت ، لرفض الطعن فى الحكم ، الذى تجنب التقادم العشرى لضمان المقاول ، للأبنية التى أقامها ، وحكم عليه بالتعويض رغم إنقضاء مدته ، باثبات إرتكابه أخطاء مشوبة بالغش ، « تحرمه من رخصة التمسك بانقضاء مدة العشر سنوات » ، دون الإشارة إلى نصوص القانون فى المسئولية التقصيرية (٦٦) .

إنما لا يمكن القول بأن القضاء الفرنسى ، على خلاف ما يراه الفقه (٦٧) ، قد إستقر نهائياً على إنكار الخبرة . فقد ألغت محكمة النقض الفرنسية حكماً رفض دعوى التعويض ، التى أقامها ، بعد إنقضاء الضمان العشرى ، مالك البناء ، الذى وقع سقفه ، بفعل عاصفة ، على الأبنية المجاورة ، على المهندس الذى أنشأه ، ليسترد المبالغ التى دفعها تعويضاً لجيرانه ، لأن « دعوى المالك بالضمان ليس موضوعها تعويضاً ، من المهندس ، عن خطأ عقدى ، ولكنه تحديد ، طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، للمسئولية عن فعل ضار بالغير ،

= ١٨ يناير سنة ١٩٥١ ، جازيت دى باليه ١٩٥١ — ٢— ٨٠ ، الذى رفض ، مع ذلك ، تعويض الضرر غير المتوقع ، لانتفاء غش المدين .

(٦٤) Puits Perdu .

(٦٥) نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء، ص٢٧٢ ، وتعليق ج . مازو J. Mazeaud ؛ وانظر تطبيقاً ، فى حكم قديم ، لحالة الخطأ الجسيم ، نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٨٧٦ ، سيرى ١٨٧٦ — ١ — ٣٣٧ ، وتعليق لابيه Labbé .

(٦٦) نقض فرنسى ٢ يوليو سنة ١٩٧٥ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٦ ص ٣٥٢ ، رقم ١ ، وملاحظات ديرى Durry .

(٦٧) راجع سابقاً ، ص ٥٢٤ ، وهامش ١ .

ولا يستطيع ، من ثم ، هذا الأخير أن يدفع الدعوى بانقضاء مدة الضمان العشرى »(٦٨) . يأخذ هذا الحكم ، رغم عدم وضوح عبارته ، بفكرة الخبرة ، لأن الجار ، الذى لحقه ضرر ، بوقوع سقف البناء على عقاره ، يستطيع الرجوع على مالك هذا البناء ، طبقاً للمادة ١٣٨٦ ، وعلى المهندس ، الذى أقامه ، وفقاً للمادة ١٣٨٢ ، لأنه ليس طرفاً فى المقاولة(٦٩) . ولكن مالك البناء الذى وقع سقفه لا يستطيع الرجوع بالتعويض على المهندس ، — ولو كان لإسترداد التعويض الذى دفعه للغير نتيجة خطأ هذا الأخير — ، إلا طبقاً لعقد المقاولة (٧٠) ، ولا يمكن التسليم له برفع الدعوى التقصيرية إلا على أساس الخبرة . كما أن المحاكم الدنيا لم تهجر ، نهائياً ، فكرة الخبرة ، بل أخذت بها فى أحكام حديثة ، وإن كانت قليلة(٧١) ، وطبقت المادة ١٣٨٦ ، فى مسئولية مالك البناء ، على إصابة المستأجر ، نتيجة إنهدام جزئى فى البناء الذى يستأجره ، والمادة ١/١٣٨٤ ، فى مسئولية حارس الأشياء غير الحية (٧٢) ، على إصابة المستأجر ، لإصطدام قدمه فى أثناء دخوله مسكنه(٧٣) ،

---

(٦٨) نقض فرنسى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٣٨٠ .

(٦٩) راجع سابقاً ، فقرة ٥٩ ، وهامش ٣٣ .

(٧٠) وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه القاعدة فى حكم حديث قررت فيه أنه « فى حالة إصابة العامل ، الذى يشترك فى تفريغ السفينة ، نتيجة هبوط أرضية العنبر فجأة ، فان المسئولية العقدية التى تقوم على عاتق مجهز السفينة ، لسوء حالة الأرضية ، قبل صاحب العمل الذى يستخدم الضحية ، لا يمنع قيام المسئولية التقصيرية على عاتق هذا المجهز ، قبل الغير ، لأن قاعدة عدم الجمع بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية لاتنطبق إلا على العلاقة بين العاقدين (نقض فرنسى ٢١ مارس سنة ١٩٧٢ ، مجلة القانون البحرى الفرنسى ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٧٣) .

(٧١) إستئناف كان Caen ١٦ أبريل سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥ ، وتعليق لالو Lalou ؛ بوردو Bordeaux المدنية ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٣ — ٢ — ٧٦٩٨ ، وتعليق جوجلار Juglard ؛ إستئناف باريس ٨ مارس سنة ١٩٧٤ جازيت دى باليه ١٩٧٤ — ٢ — مختصر ، ص ٢١٢ .

(٧٢) إستئناف كان ١٦ أبريل سنة ١٩٤٧ المشار إليه . وقد جاء فيه « أن المسئولية التقصيرية تقوم على عاتق المالك فى مواجهة كل شخص يلحقه ضرر من هذه الواقعة (تهدم البناء) ، دون إستثناء المستأجر منها ، رغم وجود العلاقة العقدية » .

(٧٣) إستئناف باريس ٨ مارس سنة ١٩٧٤ المشار إليه .

وعلى إصابة المسافر نتيجة سقوط الطائرة (٧٤) ، رغم وجود العلاقة العقدية الناشئة ، فى هذه الحالات ، عن عقد الإيجار ، أو عقد النقل .

٧٧ — على أن القضاء فى بلجيكا ، وعلى رأسه محكمة النقض ، فى تطبيقه لتقنين نابليون الذى يطبقه القضاء الفرنسى ، قد انحاز إلى جانب جواز الخيرة. بل ذهبت محكمة النقض ، فى حكم قديم ، بأن المدين ، الذى يلتزم ، بمقتضى عقد ، بأمر معين ، لا يلتزم به قبل إبرامه ، يتعرض ، فى حالة إهماله له ، إما للدعوى العقدية ، وإما للدعوى الأكيلية (١) . وتعرض حكمها لنقد الفقه (٢) ، لأنه ، باتساع مضمونه ، يحيط بالإلتزامات العقدية البحتة ، التى لا يقيم الإخلال بها ، وفقاً للراجح فى فقه الخيرة ، سوى المسئولية العقدية (٣) . ولكن المحكمة ، فى حكم لاحق ، كانت أكثر توفيقاً فى تحديد نطاق الخيرة . ففى الدعوى ، التى طالب فيها مرسل حصان ، على شركة السكك الحديدية ، بالتعويض عن هلاكه فى أثناء نقله ، لإصابته نتيجة مناورة أمرت بها الشركة ، تأسيساً على المادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية ، ليتجنب الاحتجاج عليه بالشرط الجزائى ، الوارد فى عقد النقل ، قضت المحكمة بأن المادة ١٣٨٢ ، إذ تفرض على من يحدث ضرراً بشخص غيره ، أو ماله ، أن يعوضه ، تضع قاعدة عامة ، تنطبق على الجميع ، فى كل الظروف ، ولا يقف تطبيقها إذا كان العقد مناسبة وقوع هذا الضرر . وأن « التعهد فى عقد بالمحافظة على أموال ، أو على شخص ، العاقد الآخر ، لا

---

(٧٤) بوردو المدنية ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٣ المشار إليه . وقد جاء فيه أن « المسئولية التقصيرية تظل القانون العمومى الواجب التطبيق ، ويجب ، لإمكان إستبعاده عن حوادث النقل الجوى ، فى فرنسا ، أن تستبعد ، صراحة ، بنصوص قانون ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ (الخاص بالنقل الجوى) ، أو على الأقل أن يتعارض مع هذه النصوص » .

فقرة ٧٧ :

(١) نقض بلجيكى ٢٨ مارس سنة ١٨٨٩ ، مجلة بلجيكا القضائية ١٨٨٩ ، عمود ٩٣٤ .

(٢) ڤان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٢ .

(٣) راجع سابقاً ، فقرة ٧٢ .

برفع ، بذاته ، عن هذا الأخير ، الدعوى التقصيرية ، ليقصر حقه ، فى حالة وقوع ضرر ، على الدعوى الناشئة عن العقد » ، إذ يمكن « أن توجد دعويان ناشئتان عن علاقات قانونية مختلفة ، متى كانتا تهدفان إلى غاية واحدة . فيستطيع العاقد أن يلجأ إلى الدعوى التقصيرية ، لتعويض الضرر الذى يصيب ماله ، كما يستطيع أن يلجأ إلى دعوى الاستحقاق ، للمطالبة بماله ممن يحوزه بمقتضى عقد معه » (٤) .

٧٨ — ويتفق الفقه ، مع القضاء ، فى القانون السويسرى ، على جواز الخيرة : للدائن ، الذى لحقه ضرر ، نتيجة الإخلال بالتزام عقدى ، للحصول على تعويض عنه ، أن يتمسك ، وفقاً لما يراه فى مصلحته ، إما بقواعد المسئولية العقدية ، وإما بقواعد المسئولية التقصيرية (١) .

ولكن يجب ، لجواز الخيرة ، أن يكون الإخلال بالإلتزام العقدى ، فى ذات الوقت ، فعلا غير مشروع وفقاً للمادة ٤١ من تقنين الإلتزامات

---

(٤) نقض بلجيكى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣١ ، القضاء البلجيكى ، ص ٧٠٤ ، رقم ٣٢ ، وملاحظات جروليش Graulich ولالو Laloux (تقصد المحكمة بعبارة « بمناسبة العقد » ، الواردة فى أسباب حكمها ، معنى واسعاً ، يشمل الإخلال بالإلتزام الناشىء عن العقد) ؛ إستئناف بروكسل Bruxelles ٨ أبريل سنة ١٩٦٣ ، بازيكريزى البلجيكية ١٩٦٤ — ٢ — ٩٠ ؛ و ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٤ ، بازيكريزى البلجيكية ١٩٦٥ — ٣ — ٣٠ ؛ تورنيه Tournai التجارية ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، بازيكريزى البلجيكية ١٩٦٢ — ٣ — ١٠٨ : « الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية ليس ممنوعاً إذا لم يوجد بند فى العقد ينظم المسئولية . ويستطيع الضحية التمسك ، حسب إختياره ، بأسباب المسئوليتين معاً ، أو بالتتابع » ؛ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها فى دى باج ، (الطبعة الثالثة) ، جزء ٢ ، ص ٨٩٨ ، هامش ٥ ؛ وأنظر أيضاً دالك Dalcq ، تعليقات على القضاء ، المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكى ، سنة ١٩٦٨ ، ص ١٩٣ وما بعدها ، رقم ٥ ؛ ودابان Dabin ، تعليقات على القضاء ، المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكى ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٥٧ وما بعدها ، رقم ١ وما بعده .

فقرة ٧٨ :

(١) أنظر عبد القادر عبد الوهاب ، إجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية فى القانون الفرنسى والقانون السويسرى ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٠٨ .

السويسرى(٢) . وعلى ذلك ، يتعين ، من ناحية ، أن تكون الواقعة الضارة ، فى تنفيذ العقد ، موجبة ، على فرض عدم وجوده ، لقيام المسئولية التقصيرية ، أو ، فى عبارة مساوية ، أن تكون الواقعة الضارة ، التى تعتبر إخلالا بالإلتزام العقدى ، مخالفة « لواجب عام يفرضه النظام القانونى » (٣) . ولا تقوم ، من ثم ، الخيرة للدائن إذا لم ينسب إلى المدين سوى إخلال بالتزام عقدى ، حين يكون الخطأ ، الذى ينعى على هذا الأخير ، عقدياً بحتا . فإذا استعمل المستأجر العين المؤجرة على غير الوجه المتفق عليه ، لم تقم على عاتقه سوى مسئولية عقدية . أما إذا هدم حائطاً فى البناء المؤجر ، عمداً أو إهمالا ، قامت ، إلى جانب المسئولية العقدية ، مسئولية تقصيرية ، وكان للمؤجر الخيار بينهما ، لأن الإعتداء على أموال الآخرين يعتبر فعلا غير مشروع وفقاً للمادة ٤١ المشار إليها . ويجب ، لجواز الخيرة ، من ناحية أخرى ، أن يوجد إرتباط قانونى (٤) بين العقد والضرر الذى لحق أحد طرفيه . فاذا سرق سائق سيارة الأجرة إحدى حقائب الراكب ، إرتكب خطأ تقصيريا ، وقامت مسئوليته طبقاً ٤١ ، إنما لا تقوم ، إلى جانبها ، مسئولية عقدية ، لانعدام الارتباط القانونى ، حالئذ ، بين السرقة وعقد النقل (٥) .

وقد طبقت المحكمة الاتحادية هذه القواعد على الدعوى ، التى رفعها عامل كهرباء ، — كان يعمل على عامود ، وسقط على الأرض نتيجة إنقطاع «السير» الذى ربطه به ، لعيب فى إصلاحه لدى أحد «السروجية»— ، على هذا الأخير ، لتعويضه عن الإصابة البالغة التى لحقته . واعتبرت أن المدعى عليه ، بسوء إصلاح « السير » ، الذى يهدد ، حتما ، حياة من يستعمله ، لم يخل فقط بالتزاماته الناشئة عن عقد المقاولة ، ولكنه يخالف ،

---

(٢) تقابل المـادة ١٦٣ ، والمـادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٣) Un devoir général imposé par l'ordre juridique.

(٤) Connexité juridique.

(٥) عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٩ — ب .

أيضاً ، مبدأ عاما للنظام القانونى ، يقيم حماية للمصالح الحيوية فى الجماعة (٦) .
وقضت ، على النقيض ، تطبيقاً لذات القواعد ، بأن الوكيل ، الذى يهمل تعليمات الموكل ، إن أخل بالتزام ترتب ، على عاتقه ، عن عقد الوكالة ، فإنه لا يرتكب فعلا غير مشروع ، لأنه لم يخالف مبدأ عاماً فى النظام القانونى تفرضه المادة ٤١ حماية للناس(٧) .

ويجيز القضاء السويسرى ، للدائن ، الخيرة بين نوعى المسئولية المدنية ، ليس فقط عندما يؤدى الإخلال بالإلتزام العقدى إلى الإعتداء على حياته ، أو المساس بصحته ، بل ، وكذلك ، إذا أدى إلى الإضرار بأمواله . فالإعتداء على حياة الأشخاص ، أو المساس بسلامتهم ، يعتبر ، بداهة ، فعلا غير مشروع . ولذلك ، يعترف القضاء السويسرى بقيام الخيرة للمريض ، إذا أصابته أضرار جسمانية ، نتيجة خطأ الطبيب الذى عالجه ، كإهماله فى بذل اليقظة الواجبة ، أو إجرائه تجارب غير مأمونة ، أو مخالفته الأصول العلمية المعترف بها فى المهنة (٨) . كما يعترف بالخيرة للعامل ، إذا لحقته إصابة لإهمال صاحب العمل فى إتخاذ الوسائل الضرورية لحمايته من أخطار العمل ، حين يكون مخلا بالإلتزام ، الذى تفرضه عليه ، فى عقد العمل ، المادة ٣٣٩ من تقنين الإلتزامات ، فتقوم مسئوليته العقدية ، ومرتكباً لفعل غير مشروع ، طبقاً للمادة ٤١ ، فتقوم مسئوليته التقصيرية (٩) . وينطبق ذات القواعد على المقاول ، وعلى صاحب الفندق ، إذا كان إخلال أيهما بالتزاماته العقدية يعتبر ، فى ذات الوقت ، خطأ تقصيرياً ، ويعترف لرب العمل ، أو للنزيل ،

(٦) المحكمة الاتحادية ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ ، (صحيفة المحاكم ١٩٣٩ — ١ — ٤٢) ، مشار إليه فى عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ .

(٧) المحكمة الاتحادية ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ (صحيفة المحاكم ١٩٤٨ — ١ — ٣٥٤) ، مشار إليه فى عبد القادر عبد الوهاب ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١١١ .

(٨) عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرتا ١٤٦ — ١٤٧ .

(٩) أنظر الأحكام المشار إليها فى عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرات ١٤٨ وما بعدها .

بالخيرة بين نوعى المسئولية المدنية ، لتعويض الضرر الذى لحقه منه (١٠) .
وأخذ بالخيرة ، أخيراً ، حال وقوع ضرر بالأموال . فأجازت المحكمة الإتحادية لمشترى الساعة الذهبية ، التى عليها دمغة بعيار كاذب ، فضلا عن دعوى ضمان العيب ، المترتبة على البيع ، دعوى المسئولية التقصيرية لإخلال البائع بواجب الأمانة فى المعاملات، الذى يتعارض معه أن يلقى ، فى التداول ، معادن ثمينة ، عليها دمغات كاذبة . ذلك « أن الفعلة الضارة يمكن أن تكون ، فى آن واحد ، إخلالا بالعقد ، وفعلا غير مشروع ، وتجيز ، من ثم ، للمضرور ، قبل المسئول عن الضرر ، دعوى عقدية ودعوى تقصيرية »(١١).

وأخذ القضاء السويسرى، كذلك ، بالخيرة ، فى المسئولية عن فعل الغير ، وعن البناء،وعن الحيوان . وقضت المحكمة الإتحادية بأن صاحب العمل ، حال إصابة أحد عماله بخطأ عامل آخر ، يكون مسئولا ، بمقتضى عقد العمل ، لتقصيره فى الإحتياطات الضرورية لوقاية عماله من أخطار العمل ، وفقاً للمادة ٣٣٩ من تقنين الإلتزامات ، ومسئولا ، أيضاً ، طبقاً للمادة ٥٥ من تقنين الإلتزامات فى مسئولية المتبوع عن الفعل غير المشروع الذى يأتيه تابعه ، بحيث يكون للعامل، ضحية الإصابة ، أن يختار بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية(١٢) . كما أجازت للمستأجر ، الذى أصيب بجروح ، نتيجة وقوعه فى أثناء صعوده على السلم، لعدم كفاية الإضاءة ، أن يختار بين الدعوى الناشئة عن الإجارة ، ودعوى المسئولية التقصيرية طبقاً للمادة ٥٨ من تقنين الإلتزامات فى مسئولية مالك البناء(١٣) . وأجازت ، أخيراً ، للعاقد ، الذى لحقه ضرر من حيوان يستخدمه العاقد الآخر فى تنفيذ التزاماته ، الخيرة ، فى رجوعه بالتعويض ، بين الدعوى العقدية ، والدعوى التقصيرية طبقاً للمادة ٥٦ فى مسئولية حارس الحيوان (١٤) .

---

(١٠) أنظر الأحكام المشار إليها فى عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرتا ١٥١ و ١٥٢ .

(١١) المحكمة الاتحادية ٢١ مايو سنة ١٩٤١ ، مشار إليه فى عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٣ .

(١٢) المحكمة الاتحادية ٤ فبراير سنة ١٩٣١ ، مشار إليه فى عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٨ .

(١٣) أنظر عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٩ .

(١٤) عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرات ٢٠٨ وما بعدها .

٧٩ — ويأخذ ، كذلك ، القضاء فى ألمانيا ، وبريطانيا ، والولايات المتحدة الأمريكية ، بالخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية (١) .

٨٠ — أما عندنا ، فقد كان القضاء المختلط ، فى ظل التقنين القديم ، أخذاً بالخيرة بين نوعى المسئولية المدنية ، يطبق قواعد المسئولية التقصيرية فى العلاقة بين العاقدين(١) . فقضت محكمة الإستئناف المختلطة بمسئولية المؤجر طبقاً للمادة ٢١٢/١٥١ من التقنين القديم (٢) ، عن الأضرار التى أصابت المستأجر نتيجة سقوط شرفة مسكنه « إما لرداءة نوع الرخام وإما لعيب فى الإنشاء »(٣) ، رغم البند ، فى الإجارة ، الذى يقضى بحرمان المستأجر من الرجوع بالتعويض على المؤجر « لعيوب فى العقار المؤجر أياكان نوعها » ، لأن هذا البندلا يحيط الا بالعيوب التى تعطل المستأجر فى إنتفاعه بالعين المؤجرة(٣). كما قضت بأن المادة ٤٥٢/٣٦٩ ، إذا كانت تقصر التزامه على تسليم الشىء المؤجر « بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لإبتداء إنتفاع المستأجر به » ، فإنها لا تعفيه من المسئولية عن الأخطاء ، عمدية أو غير عمدية ، التى تنجم عنها أضرار لأشخاص المستأجرين أو أموالهم ، ويكون لهؤلاء الأخيرين المطالبة بتعويض ، لا عن نقص الإنتفاع بالعين المؤجرة ، ولكن عن نتائج تلك الحوادث التى أضرت بهم (٤) . وقضت ، كذلك ، بأن إدارة السكك

فقرة ٧٩ :

(١) پادى Padis ، مسألة إجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية فى القانون المقارن ، تعليق على مؤلف ، جازيت دى باليه ١٩٧٤ — ١ — فقه ، ص٣٠٩ — ٣١٠ .

فقرة ٨٠ :

(١) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ٢ — ٦ ؛ وفى رفض الخيرة إستئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٥٦ ،ص٢٦ .

(٢) أشار الحكم إلى المادة ٢١٣ من التقنين المدنى المختلط ، الخاصة بالمسئولية التقصيرية عن فعل الغير ، وهى ، كما نعتقد ، غلطة فى الطباعة .

(٣) إستئناف مختلط أول أبريل سنة ١٨٩١ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٣ ، ص ٢٧١ .

(٤) إستئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٤ ، ص ١٥٤ .

الحديدية ، ككل أمناء النقل ، مسئولة عن ضياع الأشياء التي عهد بها إليها لنقلها ، ولا تستطيع ، للتخلص من نتائج أخطاء مستخدميها ، أو عمالها ، التمسك بنصوص التعريفة التي تخفف تلك المسئولية ، لأنها نصوص تتعلق بالأخطار العادية للنقل (٥) ، ولا تنطبق على تلك الأخطاء (٥) ، ولا على سرقة مستخدميها للبضائع المنقولة(٦) .

وكان القضاء الوطني ، كذلك ، ينزع إلى جواز الخيرة (٧) . فقضت محكمة إستئناف الإسكندرية بجواز « الإستناد ، في طلب التعويض ، إلى أحد الأساسين : المسئولية التقصيرية أو المسئولية العقدية ، حسبما يتسنى لطالب التعويض . فإذا ما قصرت وسائله عن إثبات عناصر الأولى ، أمكنه الاستناد إلى الثانية عند توافر أركانها » (٨) . ولكن محكمة النقض عادت ، وتنكرت لها في أحكامها الحديثة (٩) : متى قام عقد ، وكان الضرر الذي لحق أحد طرفيه نتيجة إخلال بالتزام ناشئ عنه ، تعين الأخذ بأحكام هذا العقد ، دون سواها ، على تقدير « أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه ، تنفيذاً صحيحاً ، أو عند الإخلال بتنفيذه » (١٠) . ولا يجوز الأخذ بقواعد المسئولية التقصيرية ، « التي لا يرتبط فيها المضرور بعلاقة عقدية سابقة » (١٠) ، لأن ، في الأخذ

---

(٥) استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٢١ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٣٤ ، ص ٤٥ .

(٦) استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٣٢ ، ص ٣٢٠ .

(٧) أنظر نقض أول يناير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء ٥ ، ص ٥١٣ ، رقم ٢٥١ ؛ وعلى الخصوص استئناف الإسكندرية ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ ، المحاماة ، السنة ٣٠ ، ص ٥٠١ رقم ٢٧٦ .

(٨) استئناف الإسكندرية ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ المشار إليه .

(٩) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٦ ، ص ٢٢٠ ، رقم ٣٥ ؛ و ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٩ ، ص ٧٦٢ ، رقم ١١٠ .

(١٠) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ المشار إليه .

بها ، « إهداراً لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه ، مما يخل بالقوة الملزمة له » (١٠) ، ويخالف ما أراده الشارع الذى ، بفصله بين نوعى المسئولية المدنية فى التقنين المدنى ، وافراده ، لكل منها ، « موضعاً منفصلا » عن الآخر ، قد أفصح عن رغبته « فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، يختلف عن نطاق الأخرى (١٠) . واستثنت ، مع ذلك ، محكمة النقض حالة ما إذا كان الإخلال بالإلتزام العقدى « يكون جريمة جنائية ، أو يعد غشاً أو خطأ جسيما » ، حين تتحقق المسئولية التقصيرية ، تأسيساً على أن المدين قد « أخل بالتزام قانونى » يوجب عليه الامتناع ، فى كل الأحوال ، عن هذا الفعل ، سواء كان عاقداً أو غير عاقد (١٠) . ونقضت ، تبعاً لهذا ، حكماً قضى ، على مؤجر العقار الذى انهار ، لمستأجريه الذين أصيبوا بانهياره ، ولورثة من توفى منهم تحت أنقاضه ، بالتعويض ، طبقاً للمادة ١٧٧ / ١ فى نطاق المسئولية التقصيرية (١٠) .

وليس ، فيما أوردته محكمة النقض ، تأسيساً لقضائها باستبعاد الخيرة ، سوى ترديد لبعض ما يفصله خصومها . على أن الاستناد ، مع الفقه الفرنسى ، تأييداً لقضائها ، إلى إفراد الشارع ، فى التقنين ، لكل من المسئوليتين ، « موضعاً منفصلا » عن الآخر ، إن اتفق مع المجموعة المدنية الفرنسية ، التى فصلت بينها حقيقة(١١) ، فإنه لا يتفق ، تماماً ، مع تقسيمات التقنين المصرى، الذى نظم ، فى نظرية الالتزام ، العقد ، كما نظم المسئولية التقصيرية ، فى باب أول ، بحسبانهما مصدرين له ، ونظم ، فى باب ثان ، آثار الالتزام أياً كان مصدره ، تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية ، ولا يمكن ، من ثم ، الادعاء بأن الشارع قد نظم المسئولية العقدية فى « موضع منفصل » عن المسئولية التقصيرية . ولا يبقى ، من تأكيد محكمة النقض ، صحيحاً إلا القول بأن العقد مصدر للالتزام مستقل عن الفعل الضار ، بحيث ينشأ الالتزام عن العقد ، كما ينشأ عن الفعل الضار . ولكن هذا الاستقلال لا يمنع تكييف الإخلال بالإلتزام العقدى، باعتباره واقعة مادية ، فعلا ضاراً ، يقيم المسئولية التقصيرية،

---

(١١) راجع سابقاً ، فقرة ٦٢ .

لتخضع ، فى آن واحد ، للقاعدة القانونية التى تفرض إحترام القوة الملزمة للعقد ، وللقاعدة القانونية التى تحرم الإنحراف فى السلوك ، وتكون ، فى القانون المدنى ، أشبه بتعدد الجرائم فى قانون العقوبات . على أننا ، إذا سلمنا بعدم جواز الخيرة ، إبعاداً للمسئولية التقصيرية ، كلية ، عن نطاق العقد ، لا نجد أساساً لدخولها فى دائرته ، وفقاً لعبارة محكمة النقض، إذا كوّن الإخلال بالإلتزام العقدى « جريمة جنائية ، أو يعد غشاً أو خطأ جسيما » . وتأسيس هذا الإستثناء ، — على أن المدين ، فى حدوده ، قد أخل « بالتزام قانونى » يوجب عليه الإمتناع عن هذا الفعل ، عاقداً كان أو غير عاقد — ، غير مقبول ، لأن هذا « الإلتزام القانونى » يجد مصدره فى الواجب العام الذى تفرضه المادة ١٦٣ على الكافة ، وهو لا يفرض عليهم الإمتناع عن الجريمة فقط ، أو الغش والخطأ الجسيم فحسب ، ولكنه يفرض عليهم الإمتناع عن الإنحراف فى السلوك ، ولو كان قوامه خطأ يسيراً . وبهذا يظهر التناقض الذى كانت محكمة النقض ، مع كثيرين فى الفقه الفرنسى (١٢) ، ضحيته : إما أن ينأى « الإلتزام القانونى » عن دائرة العقد ، لتنفرد المسئولية العقدية وحدها به ، أيا كانت طبيعة الخطأ العقدى أو جسامته ، وإما أن يدخل هذا « الإلتزام القانونى » نطاق العقد ، فتدخل معه المسئولية التقصيرية ، جزاء للخطأ العقدى أيا كانت طبيعته أو جسامته . ولكن القول بدخوله فى العلاقات العقدية ، وقصره ، فى ذات الوقت ، على حالات دون أخرى ، فلا يستند إلى أية قاعدة قانونية ، ولا يتفق مع منطق أو عدل .

على أن محكمة النقض إذا اقتصرت ، فى قضائها ، على تقرير الخيرة للدائن ، إذا كوّن الإخلال بالإلتزام العقدى جريمة جنائية ، أو بلغ حد الغش أو الخطأ الجسيم ، لكان قضاؤها متصوراً ، يسلم به البعض فى الفقه (١٣) ، وإن كان ، فى رأينا ، هدفاً للنقد . ولكن المحكمة ذهبت فى تحديد أثر تلك الأخطاء ، على مسئولية المدين ، مذهباً غريباً ، لا يتصور القول به : يترتب،

(١٢) راجع سابقاً ، فقرة ٦٥ .

(١٣) راجع سابقاً ، فقرة ٧٤ ، وهامش ٢ .

على الغش الذى يأتيه المدين فى الإخلال بتنفيذ العقد ، أن تصبح المسئولية التقصيرية ، وحدها ، هى الواجبة التطبيق ، بحيث تنمحى المسئولية العقدية ، تماماً ، فى العلاقة بين طرفيه (١٤) . فى دعوى رفعها مرسل البضائع ، على أمين النقل ، بالتعويض عن ضياعها ، بعد أن حكمت المحكمة الجنائية ببراءة تابعيه ، الذين كلفهم بنقلها ، من تهمة السرقة ، أجابته محكمة الاستئناف إلى طلبه ، رغم رفعه لدعواه بعد مضى مائة وثمانين يوما ، التى حددت فى المادة ١٠٤ من تقنين التجارة ، لأن هذا التقادم القصير ، الذى حددته لمطالبة أمين النقل « بسبب ضياع البضائع » ، لايسرى فى حالة الغش التى يندرج تحتها ، فى خصوص الدعوى ، ما نسب اليه ، لتخضع دعوى المسئولية العقدية للقاعدة العامة فى التقادم الواردة فى المادة ٣٧٤ . ولكن محكمة النقض ألغت الحكم ، على تقدير أن مسئولية أمين النقل ، فى حالة الغش ، ليست مسئولية عقدية ، بل هى مسئولية تقصيرية تخضع للتقادم الثلاثى ، الوارد فى المادة ١/١٧٢ ، ويكون قد خالف القانون إذ رفض الدفع بتقادم الدعوى بانقضاء السنوات الثلاث ، التى حددتها ، « تأسيساً على سقوط الحق فى رفع الدعوى بمضى خمس عشرة سنة » .

ينطوى هذا الحكم على عدم إدراك لحقيقة العلاقة بين نوعى المسئولية المدنية. فالإجماع فى الفقه ، وفى القضاء ، على أن الإخلال بالإلتزام العقدى ، أيا كانت جسامة الخطأ الذى يكوّنه ، يقيم المسئولية العقدية . وعند هذا يقف خصوم الخيرة فى الفقه الفرنسى الحديث (١٥) : لا يمكن أن يترتب على الخطأ العقدى ، ولو كان جريمة جنائية ، أوغشاً ، أو خطأ جسيما ، سوى ، مسئولية عقدية . ولكن البعض منهم(١٦) ، ومعهم القضاء الفرنسى(١٧) ،

---

(١٤) نقض ٣٠ نوفبر سنة ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٦ ، ص ١١٦٠ ، رقم ١٨٢ .

(١٥) راجع سابقاً ، فقرة ٦٥ ، ص ٤٨٦ – ٤٨٧ ، وهامش ٢٩ .

(١٦) راجع سابقاً ، فقرة ٦٥ ، ص ٤٨٢ وما بعدها ، وهامشى ٢ و ٣ .

(١٧) راجع سابقاً ، فقرة ٧٦ ، ص ٥٣٥ وما بعدها ، وهوامش ٥٦ – ٦٦ .

يرى ، إذا كون الإخلال بالإلتزام العقدى جريمة جنائية ، أو بلغ حد الغش أو الخطأ الجسيم ، قيام المسئولية التقصيرية ، استثناء على مبدئهم ، إلى جانب المسئولية العقدية ، ليستطيع الدائن ، إذا رأى مصلحة له ، أن يلجأ إليها ، دون قواعد هذه الأخيرة . ويقصد ، بهذا الاستثناء ، تشديد مسئولية المدين الذى يرتكب ، فى الإخلال بالتزامه ، جريمة جنائية ، أو يأتى غشاً أو خطأ جسيما ، ليسأل عن تعويض الضرر غير المتوقع (١٨) ، ولا يستطيع التمسك بتقادم قصير يتقرر لدعوى المسئولية العقدية (١٩) . فالمهندس المعمارى أو المقاول ، الذى يرتكب غشاً فى تنفيذ المقاولة ، لا يستطيع التمسك بانقضاء ضمانه بمضى عشر سنوات ، التى تقررت لتقادمه ، ويظل مسئولا عن تعويض المالك ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، لمدة ثلاثين سنة فى القانون الفرنسى(١٩) . أما إذا كانت مصلحته فى الركون إلى المسئولية العقدية ، ظلت دعواها قائمة له ، بداهة ، ولا يتصور أحد حرمانه منها . فاستقر القضاء الفرنسى ، مثلا ، على أن الإخلال بالإلتزام العقدى ، إذا كون جريمة جنائية ، تظل دعوى المسئولية العقدية قائمة ، — بعد إنقضاء دعوى المسئولية التقصيرية الناشئة عن الجريمة ، والتى تتقادم بذات المدة التى تتقادم بها الدعوى العمومية — ، ولا تتقادم إلا بانقضاء ثلاثين سنة طبقاً للقاعدة العامة فى القانون الفرنسى ، كالمسئولية العقدية للوكيل الذى يخون الأمانة (٢٠) ، أو الطبيب الذى ينسب اليه القتل خطأ ، أو الإصابة غير العمدية ، فى علاجه (٢١) .

---

(١٨) نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١٠٥ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

(١٩) نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٢٧٢ ، وقد سبقت الإشارة إليه ؛ وراجع سابقاً ، فقرة ٧٦ ، ص ٥٣٦ — ٥٣٧ .

(٢٠) نقض فرنسى ٢٧ أغسطس سنة ١٨٦٧ ، دالوز ١٨٦٧ — ١ — ٤٩٨ ؛ و ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ ، دالوز ١٩٠٤ — ١ — ١٤١ : « التقادم الثلاثى الذى يقضى به تقنين الإجراءات الجنائية للدعوى المدنية لا يطبق إذا ثبت القاضى أن هذه الدعوى ليس مصدرها الوحيد والضرورى ، الجنحة الجنائية ، بل نشأت عن أخطاء جسيمة إنطوى عليها الإخلال بتنفيذ عقد عمل » .

(٢١) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، دالوز ١٩٣٦ — ١ — ٨٨ ، وتقرير جوسران Josserand (المستشار) وتعليق إ.ب E.P .

أما إذا كانت مدة تقادم دعوى المسئولية العقدية، فى حالة الجريمة ،أقصر ، بنص خاص ، من الدعوى التقصيرية ، كمسئولية الناقل الجوى عن إصابة المسافرين ، أو موتهم ، نتيجة خطأ قائد الطائرة (٢٢) ، يظهر مجال الخيرة ، ويكون للدائن أن يترك المسئولية العقدية ، ليرفع الدعوى التقصيرية(٢٢).

فالقضاء الفرنسى ،إذ يعترف بالمسئولية التقصيرية داخل العلاقات العقدية إذا كوّن الإخلال بالإلتزام جريمة أو بلغ حد الغش أو الخطأ الجسيم ، فإنما يقضى بقيامها فى نطاق الخيرة : يلجأ اليها الدائن إذا انقضت دعوى المسئولية العقدية بالتقادم ، كدعوى الضمان العشرى ضد المهندس المعمارى أو المقاول(٢٣)، ويتركها ، إستبقاء لدعوى المسئولية العقدية ، إذا انقضت دعوى المسئولية التقصيرية ، كالدعوى على الطبيب لجنحة الإصابة غير العمدية ، أو القتل بإهمال (٢٤) . وإذا كان حكماً وحيداً ، صدر من محكمة إستئناف إكس(٢٥)، ذهب ، كمحكمة النقض عندنا ، إلى أن مسئولية الطبيب ، تجاه عميله ، إذا كانت ، فى القاعدة العامة ، ذات طبيعة عقدية ، فإنها تكون تقصيرية إذا تجسم إخلاله بالتزاماته فى إهمال ، أو عدم إحتياط ، مكون لجريمة القتل غير العمدى ، وأخضعتها ، من ثم ، للتقادم الثلاثى الذى تخضع له الجنحة الجنائية، فإن الحكم قد تجنب ، مع ذلك ، تقادم دعوى التعويض ، — رغم مرور أكثر من ثلاث سنوات على واقعة إهمال الطبيب — ، تأسيساً على أن سريان هذا التقادم يبدأ من وقت وفاة المريض ، التى لم تكن قد مضت عليها تلك المدة (٢٥) . ولم تنج المحكمة ، رغم هذا ، من نقد كبار الفقهاء (٢٦) ، من

---

(٢٢) راجع سابقاً ، فقرة ٧٦ ، ص ٥٣٦ ، وهامش ٦٢ .

(٢٣) نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه .

(٢٤) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ المشار إليه : « الدعوى المدنية ، التى تحققها هذه المسئولية العقدية (للطبيب) ، متميزة فى مصدرها عن الفعل الذى يكون الجريمة الجنائية ، وترجع ، فى مصدرها ، إلى الإتفاق السابق ، لا تخضع للتقادم الثلاثى للمادة ٦٣٨ من تقنين الإجراءات الجنائية » .

(٢٥) إستئناف اكس Aix ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٣٣٨ .

خصوم الخبرة ، الذين عابوا عليها أن إستثناء حالة الجريمة على مبدأ عدم الخبرة ، إذا كان ، فى ذاته ، غير سديد ، فإنه يستحيل ، على كل حال ، أن ينقلب ضد الدائن ، ضحية عدم تنفيذ الإلتزام العقدى : إذا كان منح الخبرة لنجدة الدائن منتقد ، فإن « طرح قواعد المسئولية العقدية ، بناء على طلب محدث الضرر ، المدين بالتنفيذ ، أمر لا يمكن تبريره حتى فى نطاق العدالة »(٢٦) .

ولم يذهب ، كذلك ، أحد فى الفقه إلى أن المسئولية التقصيرية ، فى تلك الحالات (٢٧) ، تطرد المسئولية العقدية ، وتستقل ، وحدها ، بتنظيم آثار الإخلال بالإلتزام العقدى . وإذا كان لابيه (٢٨) ، أشهر معلق على الأحكام فى فرنسا ، قد ذهب ، فى القرن الماضى ، إلى أن المدين ، إذا كون الإخلال بالإلتزام العقدى جريمة جنائية ، يأتى فعلا مزدوجاً : الإخلال بالعقد والجريمة الجنائية . وتعتبر الجريمة هى الفعلة الرئيسية ، وإذا كان العقد قد مكن من وقوعها ، فإنها ، مع ذلك ، لا تعتبر ملحقة به ، ولا تابعة له ، بل هى تستغرق العقد فى الأهمية ، ليخلص إلى أن مسئولية المدين تكون ، حالئذ ، تقصيرية ، فإن رأيه ، — الذى يقتصر على حالة الجريمة الجنائية ، ولا يمتد إلى حالة الغش ، الذى تظل مسئولية المدين ، مع توافره ، عقدية بحتة — ، قد أراد به تمكين الدائن ، ضحية الإخلال بالإلتزام العقدى ، من الحصول على حقه العادل فى التعويض عنه (٢٨) : لا يستطيع الدائن ، فى القانون الفرنسى ، أن ينفذ على أموال « الدوطة » ، لإقتضاء التعويض عن إخلال الزوجة بالتزاماتها الناشئة عن عقد أبرمته ، ولكنه يستطيع التنفيذ عليها لإستيفاء التعويض عن فعل غير مشروع إرتكبته ، فيؤدى إعتبار جنحة

---

(٢٦) هـ . ول . مازو H . et L. Mazeaud ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٨٢ ، رقم ١٥ .

(٢٧) وهى حالة ما إذا كون الإخلال بالإلتزام العقدى جريمة ، أو بلغ حد الغش أو الخطأ الجسيم .

(٢٨) لابيه Labbé ، تعليق على نقض فرنسى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ ، سيرى ١٨٨٦ — ١ — ٥ .

خيانة الأمانة فعلا غير مشروع يقيم المسئولية التقصيرية على عاتق الزوجة ، وليس إخلالا بالتزام عقدى يقيم عليها المسئولية العقدية ، إلى جواز التنفيذ على أموال «الدوطة» للحصول على التعويض عنه . وظل رأيه ، على كل حال ، منعزلا فى الفقه ، وغريباً عن القضاء : الإجماع على أن للدائن ، إذا كوّن الخطأ العقدى جريمة ، دعويين ، إحداهما عقدية ، ناشئة عن الإخلال بالإلتزام وليد العقد ، والأخرى تقصيرية ، ناشئة عن الفعل غير المشروع الذى ينجم عن الجريمة(٢٩) . وإذا كان بعض خصوم الخيرة ، كما لوحظ فى الفقه(٣٠) ، يدلون أحياناً بعبارات توحى بأن مسئولية المدين ، حالة غشه فى الإخلال بالإلتزام العقدى ، تصبح تقصيرية ، كالقول ، مثلا ، بأن المدين الذى يخون العقد يخرج عن دائرته ، ولا يستطيع التمسك بالحماية التى يوفرها نظامه القانونى لطرفيه (٣١) ، فانهم لا يقصدون بهذه العبارات سوى قيام المسئولية التقصيرية داخل دائرة العقد ، إلى جانب المسئولية العقدية ، خلافا لمبدئهم ، ولا يريدون بها البتة ، كما زعمت محكمة النقض ، أن تختفى المسئولية العقدية ، لتستقل المسئولية التقصيرية ، بدلا منها ، بتنظيم آثار الإخلال بالإلتزامات العقدية . بل كل ما يريدون تأكيده ، متفقون ، فى هذه الحدود ، مع أنصار الخيرة ، « أن المدين سيّ النية لا يخل فقط بالعقد ،

---

(٢٩) لوران ، جزء ٢٠ ، فقرة ٤٦٣ ؛ دى باج ، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٧ : « لاتوجد ، فى الحقيقة ، سوى حالة واحدة يمكن القول فيها « بالخيرة » ، وهى الإخلال بالالتزام العقدى (الالتزام برد الشيء الذى سلم وفقاً لتصرف معين ، الالتزام بالسلامة فى عقد النقل مثلا) الذى يفرض له القانون الجنائى جزاء . . . . فى هذه الحالة تقوم ، حقيقة ، الخيرة بين مسئوليتين بسبب واقعة واحدة لأن القانون يفرض على المدين جزاءاً مزدوجاً عن ذات الواقعة : الجزاء المدنى والجزاء الجنائى » ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٠ .

(٣٠) ملوقين ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٤٠ (فى الآخر) : « يمكن الاعتقاد ، بالقراءة لبعض الفقهاء ، أن مسئولية المدين سيّ النية هى تقصيرية فقط ، ولكن هذا الحل مستحيل ، والغش الذى يرتكبه أحد العاقدين لا يمكن أن يمنع الآخر من التمسك بقواعد المسئولية العقدية » .

(٣١) جوسران Josserand ، تعليق على نقض فرنسى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ — ١ — ١٠٩ ، وقد سبقت الإشارة إليه ؛ والموجز ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨٥ — ب ؛ والنقل ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩٦ .

بل وكذلك بالقانون الذى يحرم على كل شخص أن يضر ، عمداً ، بغيره ، ويرتكب ، من ثم ، خطأ تقصيرياً ، وكذلك خطأ عقدياً »(٣٢) . ونضيف ، فى النهاية ، أن المادة ١٠٤ من تقنين التجارة ، مثار النزاع فى الدعوى ، منقولة عن المادة ١٠٨ من تقنين التجارة الفرنسى ، وإن انقصت مدة التقادم فيها إلى النصف ، أوردت ذات التحفظ الوارد عليه فيها ، والذى يقضى بعدم إنطباقه إذا وجد « غش أو خيانة » (٣٣) . ويسلم الفقه الفرنسى بأن « غش أمين النقل أو خيانته » لا أثر لها على طبيعة مسئوليته ، التى تظل عقدية . فكانت تخضع للتقادم الخمسى ، الذى تقرر بقانون ١١ أبريل سنة ١٨٨٨ ، لكافة الدعاوى الناشئة عن عقد النقل(٣٤) ، قبل أن يتقرر خضوعها ، نتيجة لقانون ١٨ نوفبر سنة ١٩٤٢ ، لتقادم مدته عشر سنوات ، أو ثلاثين سنة ، بحسب ما إذا كان العقد تجارياً ، بالنسبة لكلا طرفيه ، أو للناقل وحده(٣٥) .

---

(٣٢) تالير ، تعليق على كتاب ، حوليات القانون التجارى ، سنة ١٨٨٦ – ١٨٨٧ ، ص ١٢٦ ، وقد سبقت الإشارة إليه ؛ وكذلك جوسران تعليق على نقض فرنسى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ، حيث يعترف ، فى حالة الغش ، ببقاء النظام القانونى للعقد من عدة وجـــوه .

(٣٣) ويقابلها فى المادة ١٠٨ من تقنين التجارة الفرنسى عبارة "Fraude ou d' infidélité" وهى ذات العبارة الواردة فى النص الفرنسى للمادة ١٠٤/١٠٩ من تقنين التجارة المصرى .

(٣٤) ليون – كان ورينو ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرتا ٦٧٨ و ٦٧٩ ؛ روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١١٢٩ .

(٣٥) ريبير وروبلو ، الوجيز فى القانون التجارى ، المرجع السابق ، الطبعة السابعة ، فقرة ٢٧٣٥ .

خاتمـــة

٨١ — نوجز ، بعد هذه الدراسة ، أهم النتائج التى تستخلص منها :

— لا توجد فروق فى العناصر الأساسية لنوعى المسئولية المدنية(١) . فالمسئولية العقدية تقوم ، كالمسئولية التقصيرية ، على الخطأ ، وتؤدى ، مثلها ، إلى تعويض الضرر الذى ينجم عنه(١) . ويتفق الخطأ العقدى ، على الخصوص ، مع الخطأ التقصيرى ، فى معياره ، فلا يختلف أحدهما ، فى جسامته ، عن الآخر(٢) . ومع ذلك ، توجد ، فى التنظيم القانونى ، فروق بين نوعى المسئولية المدنية ، ترجع إلى أن الشارع قد وضع للمسئولية العقدية تنظيما يختلف ، من بعض الوجوه ، عن المسئولية التقصيرية(٣). وتجعل هذه الفروق ، لمسألة الخيرة ، أهمية تكون ، أحياناً ، بالغة .

— يتعين ، لقيام المسئولية العقدية ، توافر شروط دقيقة ، إذا تخلف أحدها ، إمتنع قيامها ، وقامت ، وحدها ، المسئولية التقصيرية(٤): يجب ، من ناحية ، وجود عقد بين المسئول والمضرور(٥) . فلا مجال لمسئولية عقدية قبل إبرام العقد(٦) ، ولا بعد إنقضائه(٧) ، أو فى حالة بطلان العقد(٨) ، أو تقرير إبطاله(٩) . ولا تطبيق لها ، كذلك ، إذا لم

فقرة ٨١ :

(١) راجع سابقاً ، فقرات ٤ ومابعدها

(٢) راجع سابقاً ، فقرة ٥ .

(٣) راجع سابقاً ، فقرات ١٠ ومابعدها .

(٤) راجع سابقاً ، فقرات ٢٣ ومابعدها .

(٥) راجع سابقاً ، فقرات ٢٥ ومابعدها

(٦) راجع سابقاً ، فقرة ٣٠ .

(٧) راجع سابقاً ، فقرة ٣١ .

(٨) راجع سابقاً ، فقرة ٣٣ .

(٩) راجع سابقاً ، فقرة ٣٥ .

يكن المسئول عن الضرر ، أو ضحيته ، طرفاً فى العقد ، بل ألحق الغير ضرراً بأحد طرفيه(١٠)، أو ألحق أحد طرفيه ضرراً بالغير(١١). ويجب ، من ناحية أخرى ، أن ينجم الضرر عن الإخلال بالتزام ناشىء عن هذا العقد . فلا قيام لمسئولية عقدية إذا ألحق أحد العاقدين ، بالآخر ، ضرراً غير ناشىء عن إخلاله بالتزام مترتب على العقد(١٢). وبهذا تظهر الصلة بين نطاق المسئولية العقدية وتحديد الإلتزامات الناشئة عن العقد . ويتعين ، على القاضى ، للوقوف على نوع المسئولية ، تحديد هذه الإلتزامات وفقاً لبنوده ، من ناحية ، ولنصوص القانون ، من ناحية أخرى و « للعرف والعدالة » أخيراً(١٣) . ولعل أظهر تطبيق لسلطة القاضى ، فى تحديد الإلتزامات الناشئة عن العقد ، وفقاً للعرف والعدالة ، يكمن فى الإلتزام الذى فرضه القضاء الفرنسى على أحد العاقدين ، فى أثناء تنفيذ العقد ، بسلامة العاقد الآخر(١٤)، جاعلا محله تارة نتيجة ، وأخرى وسيلة . وحسر ، بهذا ، نطاق المسئولية التقصيرية عن الحوادث التى يكون ضحيتها ، هذا الأخير .

— فإذا قامت المسئولية العقدية استقلت وحدها ، وفقاً للراجح ، فى فرنسا ، فقهاً(١٥)، وقضاء(١٦)، بتنظيم جزاء الإخلال بالإلتزام العقدى، دون مدخل للمسئولية التقصيرية . وإنساقت محكمة النقض(١٧) ، وراء الراجح فى القانون الفرنسى . وقد بينا خطل هذا القضاء ، لأن عدم قيام المسئولية التقصيرية فى العلاقات بين العاقدين ، لابد أن يكون نتيجة لنص

---

(١٠) راجع سابقاً ، فقرة ٤٠ .
(١١) راجع سابقاً ، فقرة ٣٩ ، هامش ٣٠ .
(١٢) راجع سابقاً ، فقرة ٤١ .
(١٣) راجع سابقاً ، فقرات ٤٢ — ٤٤ .
(١٤) راجع سابقاً ، فقرات ٤٥ ومابعدها .
(١٥) راجع سابقاً ، فقرة ٦٠ .
(١٦) راجع سابقاً ، فقرة ٧٦ .
(١٧) راجع سابقاً ، فقرة ٨٠ .

فى القانون ، ما دام العقد لم يورده فى بنوده ، ولا يمكن أن يستنتج من وجود تنظيمين مختلفين لنوعى المسئولية المدنية . فكما أن الجريمة ،فى نطاق القانون الجنائى ، يجوز أن تخضع لنصين ، كذلك الواقعة الضارة يمكن أن تخضع لقاعدتين . وإذا كان الشارع ، فى قانون العقوبات ، قد حدد ، فى حالة التعدد المعنوى للجريمة ، النص الواجب التطبيق ، لإتصال العقوبة بالمصلحة العامة ، فليس ثمة ما يمنع الاعتراف للدائن بالحق فى تحديد القاعدة الواجبة التطبيق ، فى حالة التعدد المعنوى للفعلة الضارة ، لتعلق التعويض بالمصالح الخاصة ، لتكون للدائن الخيرة بين تطبيق المسئولية العقدية ، أو المسئولية التقصيرية . ولم تخف هذه الحقيقة عن القضاء فى الدول المختلفة ، كبلچيكا ، وسويسرا ، وألمانيا ، وبريطانيا ، والولايات المتحدة[18] ، رغم إختلاف نظمها القانونية . ويدل ، على صحة نظرية الخيرة ، أن القضاء البلچيكى قد وصل إليها بتطبيق تقنين ناپليون ذاته ، الذى تطبقه المحاكم الفرنسية .

---

(١٨) راجع سابقاً ، فقرات ٧٧ ومابعدها .

أهم المراجع (١)

١ — مراجع مشار اليها باسم المؤلف

AUBRY et RAU, Droit civil français, 6e édition, t. I. à IV et XII par E. BARTIN, et t. V à XI, par P. ESMEIN, Paris 1935–1954.
ونشير إليه باسم أوبرى ورو .

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, Traité théorique et pratique de Droit civil, Des obligations, 3e édition, Paris 1906.
ونشير إليه باسم بودرى – لاكانتنرى وبارد .

BEUDANT (Charles), Cours de Droit civil français, 2e édition, par Robert BEUDANT et divers collaborateurs, Paris 1934 à 1953.
ونشير إليه باسم بودان .

CARBONNIER, Droit civil, 6e édition, t. IV, Les Obligations, Paris1969
ونشير إليه باسم كاربونيه .

COLIN et CAPITANT, Cours élémentaire de Droit civil, 10e édition, par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Paris 1948.
ونشير إليه باسم كولان وكابيتان .

DEMENTE et COLMET de SANTERRE, Cours Analytique de Code civil, par DEMENTE, Continué depuis l'article 980 par E. COLMET de SAN-TERRE, 3e édition, Paris 1865,
ونشير إليه ، حسب الأحوال ، باسم ديمانت أو كولمه دى سانتير .

DEMOGUE, Traité des obligations en général, Paris 1923—1933.
ونشير إليه باسم ديموج .

DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon, 2e édition, Paris 1870.
ونشير إليه باسم ديمولومب .

---

(١) لم نورد ، فى هذه القائمة ، سوى أهم المراجع ، واكتفينا ، فى المراجع الأخرى ، بالإشارة إليها فى مواضعها .

DE PAGE, Traité élémentaire de Droit civil belge, 2e édition, Bruxelles 1948 — 1950.

ونشير إليه بإسم دى باج .

DURANTON, Cours de Droit civil français suivant le Code civil, 3e édition, Paris 1834 à 1842.

ونشير إليه بإسم دير انتون .

GAUDEMET, Traite générale des obligations (réimpression de l'édition publiée en 1937), publiée par H. DESBOIS et J. GAUDEMET, Paris 1965.

ونشير إليه بإسم جودميه .

HUC, Commentaire théorique et pratique de Code civil, Paris 1895.

ونشير إليه إسم هيك .

JOSSERAND, Cours de Droit civil français, 3e édition, Paris 1933.

ونشير إليه بإسم جوسران .

LALOU, Traité pratique de la responsabilité civile, 6e édition par P. AZARD, Paris 1962.

ونشير إليه بإسم لالو .

LAROMBIÈRE, Théorique et pratique des obligations, nouvelle édition, Paris 1885.

ونشير إليه بإسم لارومبير .

LAURENT, Principes de Droit civil français, 4e édition, Paris-Bruxelles 1887.

ونشير إليه بإسم لوران .

MARCADÉ, Explication théorique et pratique du Code civil, 7e édition, Paris 1873 — 1874.

ونشير إليه بإسم ماركاديه .

MARTY et RAYNAUD, Droit civil, Paris, 1962.

ونشير إليه بإسم مارتى ورينو .

MAZEAUD (H. et L. et J.) Leçons de Droit civil, 5e édition par JUGLART, Paris 1973.

ونشير إليه بإسم مازو ، دروس .

MAZEAUD (H. et L.), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, t.I, 6e édition par TUNC, et t. II, 5e édition par TUNC et t. III, 4e édition.

(الطبعات الأخرى مشار إليها فى مواضعها) ونشير إليه ، حسب الأحوال ، بإسم مازو وتانك ، المسئولية ، أو مازو ، المسئولية .

PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de Droit civil français, 2e édition, t. VI par ESMEIN, et t. VII par ESMEIN, RADOUANT, et GABOLDE, Paris 1952. (الطبعة الأولى مشار إليها فى مواضعها) .

ونشير إليه بإسم بلانيول وريبير .

RIPERT et BOULANGER, Traité élémentaire de Droit civil De MARCEL PLANIOL, 2e édition, Paris 1946—1947.

ونشير إليه بإسم ريبير وبولانجيه .

SAVATIER (R), Traité de la responsabilité civile, 2e édition, Paris 1951.

ونشير إليه بإسم سافاتييه ، المسئولية .

SOURDAT, Traité générale de la responsablité, 6e édition par L. SOURDAT, Paris 1911.

ونشير إليه باسم سوردا

STARCK, Droit civil, obligations, Paris 1972.

ونشير إليه بإسم ستارك .

TOULLIER, Droit civil français, suivant l'ordre du Code (continué par DUVERGIER) 5e édition.

ونشير إليه باسم توليه

WEILL et F. TERRÉ, Droit civil, les obligations, 2e édition, Paris 1975.

ونشير إليه بإسم فيل وتيريه .

ب — مراجع عامة أخرى

BONNECASE, Supplément au Traité théorique et pratique de Droit civil, par Baudry-Lacantinerie et autres, Paris 1925.

BUFNOIR, Propriété et contrat, 2e édition, Paris 1924.

CASANOVA (DE), La responsabilité médicale et le Droit commun de la responsabilité civile, Paris, 1946.

DANJON, Traité de Droit maritime, 2e édition, avec le concours de J. LEPARGNEUR, Paris 1926.

GARSONNET et CÉZAR-BRU, Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3e édition, Paris 1912.

GLASSON et TISSIER, Traité théorique et pratique de procédure civile, 3e édition, Paris 1925.

JOSSERAND, Les mobiles dans les actes juridiques de Droit privé, Paris 1928.

De l'esprit des droits et de leur relativité, 2e édition, Paris 1939.

KORNPROBST, La responsabilité médicale, origines, fondement et limites, Paris 1947.

LYON-CAEN et RENAULT, Traité de Droit commercial, 5e édition, Paris, 1923.

MAY (G), Éléments de Droit romain, 18e édition, Paris 1932.

MONIER, Manuel élémentaire de Droit romain, 4e édition, Paris. 1948.

MOREL, La bonne foi dans les actes juridiques, Cours de Droit civil approfondi et comparé, Paris 1936—1937.

PLANIOL, Traité élémentaire de Droit civil, 9e édition, Paris 1923.

POPLAWSKI, Traité de Droit pharmacautique, Paris 1950.

RIPERT, Droit maritime, 3e édition, Paris 1929.
La régle morale dans les obligations civiles, 3e édition, Paris 1935.
Traité élémentaire de Droit commercial, 7e édition, par ROBLOT, Paris, 1973.

RODIÈRE, Droits des transports, Paris 1953—1962.
Manuel des transports terrestres et aériens, Paris 1969

ROGER, Nouveau manuel juridique des transports, Paris 1932.

RYCKMANS et ZWICK Les droits et les obligations des médecins, Bruxelles- Paris 1954.

SALEILLES, Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire Allemand, 3e édition, Paris 1925.

SAVATIER (J), La profession libérale, Paris 1947.

SAVATIER (R), AUBY, SAVATIER (J). et PEGUIGNOT, Traité de Droit médical, Paris 1956.

SAVATIER (R), Les métamorphoses économiques et sociales du Droit privé d'aujourd' hui, Paris 1959.

THALLER, Traité élémentaire de Droit commercial, 8e édition, par PERCEROU, Paris, 1931.

ج — الرسائل

ABD-EL-WAHAB, Le concours des responsabilités contractuelle et délictuelle en Droit français et en Droit suisse, Génève 1963.

AKTHEM EL-KHOLY, La réparation en nature, Paris 1954.

AUBERT, Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, Paris 1970.

AUBIN, Responsabilité délictuelle et Responsabilité contractuelle, Bordeaux 1897.

BEAUDONNAT, Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance des fautes, Paris 1927.

BOITARD, les contrats de services gratuits, Paris 1941.

BOUTAUD, Des clauses de non responsabilité et de l'assurance des fautes, Paris 1896.

BRETILLARD, Le pacte de préférence, Paris 1929.

BROUILLONET, Des contrats comportant une dette de sécurité. Montpellier 1934.

BRUN, Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, Lyon 1931.

CATALA, La nature juridique du payement, Paris 1960.

CHABAS, L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation, Paris 1967.

CHAMPEAUX, Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit, Strasbourg, 1931.

COHÉRIER, Des obligations naissant des pourparlers préalables à la formation des contrats, Paris, 1939.

COTTIN, La définition du vice caché dans la vente, Paris 1940.

COZIAN, L'action directe, Dijon 1969.

CUMENGE, De la loi aquilia, Paris 1891.

DECOTTIGNIES, Les présomptions en Droit privé, Paris 1950.

DELIYANNIS, La notion d'acte illicite, Paris 1952.

DENOIT, De la responsabilité dans le transport des voyageurs par chemin de fer, Paris 1938.

DRAGU, L'exécution en nature des contrats, Paris 1936.

DUFFO, De la faute contractuelle en Droit romain et en Droit français, Paris 1896.

DUPREZ, Des fautes, dans les contrats et les quasi-contrats en Droit romain, Caen 1894.

DURAND, Les conventions d'irresponsabilité, Paris 1931.

FROMAGEOT, De la faute comme source de responsabilité en droit privé, Paris 1891.

FROSSARD, La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, Lyon 1965.

GENICON, De la règle "*nemo praecise potest cogi ad factum*" Bordeaux 1910.

GHESTIN, La notion d'erreur dans le Droit positif actuel, Paris 1963.

GORISSE, De la quotité de la réparation en Droit civil, Lille 1911,

GORPHE, Le Principe de la bonne foi, Paris 1928,

GOUNOT, Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé, Paris 1912.

GROSS, la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Nancy 1964.

GROUBER, De l'action paulienne en Droit français contemporain, Paris, 1913.

GUIBAL, La notion d'accident de voyageurs et la responsabilité contr-actuelle, Montpellier 1913.

HAMEL (ch.) De la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils, Poitiers 1908.

HILSENRAAD, Des obligations qui peuvent naître au cours de la préparation d'un contrat, 1932.

HONORAT, L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile, Paris 1969.

HUGUENEY, Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, Dijon 1910.

JAPIOT, Des nullités en matière d'actes juridiques, Paris 1909.

JUILLE, Effets des actes juridiques à l'égard des tiers, Lille 1904.

LAFAY, Etude de la responsabilité des coauteurs de délits ou quasi-delits civils, Lyons 1908.

LE GALL, l'obligation de garantie dans le louage de choses, Paris1962.

LIGEROPOULO, Le problème de la fraude à la loi, Aix 1928.

MALINVAUD, La responsabilité des incapables et de la femme dotale à l'occasion d'un contrat, Paris 1965.

MARSON, L'abus du droit en matière de contrat, Paris 1935.

MARTIN, De la MOUTTE, L'acte juridique unilatéral, Toulouse 1951.

MARTINE, L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, Paris 1957.

MARTY, La distinction du fait et du droit, Toulouse 1929.

MEIGNIÉ, Responsabilité et contrat, Essai d'une délimitation des reponsabilités contractuelle et délictuelle, Lille 1924.

MINOTTE, De la sanction des obligations de ne pas faire, Paris 1913.

MIOC, La sécurité de la personne phisique et la responsabilité contractuelle, Paris 1938.

NICOLESCO, Du dommage moral résultant de l'inexécution d'un contrat en Droit comparé, Paris 1914.

OVERSTAKE Essai sur la classification des contrats spéciaux, Bordeaux 1967.

PAPAZOL, Du rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation des contrats consensuels, Paris 1907.

PENNEAU, Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, Paris 1973.

RABUT, De la notion de faute en Droit privé, Paris 1946.

RIEG, Le rôle de la volonté dans L'acte juridique en droit civil français et allemand, Paris 1961.

RIPERT (L), La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle, Paris 1933.

ROUBIER, Etude sur la responsabilité précontractuelle, Lyon 1911.

ROUJOU DE BOUBÉE, Essai sur la notion de réparation, Toulouse 1973.

SÉGUR, La notion de faute contractuelle, en Droit civil français, Bordeaux 1936.

SERNA, Le refus de contracter, Paris 1967.

TAMBACHA, Les fiançailles dans la doctrine et la jurisprudence françaises, Lausanne 1946.

TOURNIER, De la condamnation à des dommages—intérêts, considérée comme moyen de contrainte et comme peine, Montpellier 1896.

VALLEUR, L'*intuitus personna* dans les contrats, Paris 1938.

VAN RYN, Responsabilité aquilienne et contrats en Droit positif, thèse d'agrégation, Bruxelles 1933.

VIGNERON, La fraude dans le transfert des droits, Paris 1923.

WEILL, La relativité des conventions en Droit privé français, Strasbourg 1939.

ZAKI, La bonne foi dans l'acquisition des droits, en droit privé, Paris 1951.

ZENOUZI, La promesse unilatérale de vente en Droit français, Génève 1946.

ZENS, De la responsabilité du voiturier à raison des accidents de personnes, Paris 1896.

د — المقالات(١)

BALIS, De dommages et intérêts dus à raison du retard dans l'inexécution d'une obligation ayant pour cause une somme d'argent, R.C. 1934, p. 97 et s.

BARRAINE, Nature et étendue de la responsabilité du constructeur R.T.D.C., 1962, p. 371 et s.

BECQUÉ, De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, R.T. 1914, p. 251 et s.

(١) رمزنا للمجلة الفصلية (للقانون المدنى) بالحرفين R.T.
وللمجلة الفصلية للقانون التجارى بالحروف R.T.D.C.
وللمجلة الانتقادية بالحرفين R.C.
وللمجلة الانتقادية للقضاء البلجيكى بالحروف R.C.J.B.
ومجلة الأسبوع القانونى (الدوسيه القانونى الدورى) J.C.P.
وللجازيت دى باليه بالحرفين G.P.
وللمجلة الفرنسية للقانون الجوى بالحروف R.F.D.A.
وللمجلة العمومية للهواء والفضاء بالحروف R. G. A. E.

BEINEIX, La charge de la preuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle, R.C. 1938, p. 657 et s.

BERGER-VACHON, Du dol des incapables dans la conclusion et dans l'exécution des contrats, R.C. 1931, p. 247 et s.

BIHL Le contrat de restauration et les obligations du restaurateur, G.P. 1974-1- doc. p. 90 et s.

BONNET, Responsabilité délictuelle et contrat, R.C. 1912, p. 418 et s.

BORÉ, La Chambre civile a-t-elle crée une présomption de responsabilité à la charge du transporteur bénévole ? D. 1963, chr., p. 21 et s.

BOULANGER, Les conflits entre des droits qui ne sont pas soumis à publicité, R.T. 1935, p.545 et s.

BRAUD, L' évaluation des dommages-intérêts en matière d'accidents corporels de Droit commun, J.C.P. 1956-I-1275.

BRUNET, Observations critiques sur les notions d'obligation de sécurité, de fait exonératoire et de faute, G.P. 1952—1—doc., p. 24 et s.

CAMERLYNCK, De la responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personnes, R.C. 1931, p. 83 et s.

CHABAS, Fait ou faute de la victime, D. 1973, chr., p. 207 et s.
— Vers un changement de nature de l'obligation médicale J.C.P. 1973-1-2541.

— Remarques sur l'obligation *in solidum,* R.T. 1967, p. 310 et s.

DABIN, Faute dommageable en vers soi-même et responsabilité à l'égard des proches, Mélanges BRÈTHE DE LA GRESSAYE, p. 141 et s.

DAVID (F), De la mise en demeure, R.C. 1939 p. 95.

DEMOGUE, L'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose, R.T. 1923, p. 45 et s.

DENNERY, Du caractère des jugements de condamnation à dommages-intérêts, R.C. 1937, p. 374 et s.

DEREUX, De la réparation due par l'auteur d'une seule faute dont le concours a causé un préjudice, R.T. 1944 p. 155 s.

DU GARREAU DE LA MÉCHENIE la vocation de l'ayant-cause à titre particulier aux droits et obligations de son auteur, R.T. 1944, p. 219 et s.

DURAND (P), La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, R.T. 1944, p. 73 et s.

— Le rôle des agents de l'autorité publique dans la formation du contrat, R.T. 1948, p. 155 et s.

ESMEIN, Le fondement de la responsabilité contractuelle, R.T. 1933, p. 672 et s.

— La chute dans l' escalier, J.C. P. 1956-1-1321.

— Transporteur veuillez-vous ! D. 1962, chr, p. I et s.

— Trois problèmes de responsabilité civile (causalité, concours des responsabilités, conventions d'irresponsabilité) R.T. 1934, p. 317 et s,

— La commercialisation du dommage moral, D. 1954, chr. p. 113 et s.

FALQUE La vente à prix imposé, Annales de Droit commercial, 1907, p. 97 et s.

FEBVRE (Le), De la responsabilité délictuelle et contractuelle, R.C. 1886, p, 485 et s.

FOSSEREAU, L'incidence de la faute de la victime sur le droit à réparation de ses ayants-cause agissant à titre personnel, R.T. 1963, p. 7 et s.

FREDERICQ (S), L'opposabilité aux tiers des coventions d'exclusivite de vente R.C. J. B. 1961, p. 452 et s.

GEORGIADÈS Les fondements de la responsabilité dans le transport aérien gratuit, R, F. D. A., 1952, p. 51 et s.

GERARD, Le louage de service et la responsabilité des patrons, R.C., 1888, p. 426 et s.

GUILHOU, La réparation des souffrances d'une victime décédée, G.P. 1937—2—doc. p. 36 et s.

HUBERT DE LA MASSUE, De l'absence de novation dans la résolution de l'obligation contractuelle, R.T. 1932, p. 377 et s.

— Responsabilité contractuelle et responsabilité delictuelle, sous la notion de l'abus du droit, R.T. 1948, p. 27 et s.

JOSSERAND, Le contrat dirigé, D.H. 1933, chr., p. 89 et s.

— Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats, R.T. 1937, p. 1 et s.

— Le problème juridique de la rupture des fiançailles, D.H. 1927, chr., p. 21 et s.

— La personne humaine dans le commerce juridique, D. H. 1932, chr, p. 1 et s.

JAUFFRET, La vente des automobiles d'occasion, in L'automobile en Droit privé, Etude de Droit privé, Paris 1965, p. 67 et s.

KAYSER, La solidarité au cas de fautes, R.C. 1931, p. 197 et s.

LACOMBE, La rerponsabilité de l'exploitant d'un magazin à l'égard de ses clients, R.T. 1963, p. 242 et s.

LALOU, 1382 contre 1165, ou la responsabilité des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers, D.H. 1928, chr., p. 69 et s.

— Contrat comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf, D.H., 1931, chr., p. 37 et s.

— Les ayants droit à indemnité à la suite d'accidents mortels, D.H., 1931, chr., p. 21 et s.

— Les intérêts des dommages-intérêts, D.H.,1935, chr., p.65 et s.

— Declaratifs ? ou attributifs? (caractère des jugements rendus en matière de responsabilité civile), D.H., 1936, chr., p. 69 et s.

LAMBERT—FAIVRE, Le transport bénévole, D. 1969, chr. p, 91 et s.

LARGUIR, La preuve d'un fait négatif, R.T. 1953 p. 1 et s.

LAUTÉ, Les contrats types, R.T. 1953, p. 429 et s.

LEVY, Recherches sur quelques aspects de la garantie de vices cachés dans la vente des vehicules neufs et d'occasion, R. T., 1970, p. 1 et s.

MALINVAUD, La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose, J.C.P. 1968—1—2153.

— La responsabilité civile du fabricant en Droit français, G. P. 1973—3—doc. p. 463 et s.

MARTON,Obligations de résultat et obligations des moyens, R.T.1935, p. 499 et s.

MAX DE LA BARRE, La formation du consentement, in La formation du contrat et avant-contrat, 62[e] Congrés des Notaires de France, Perpignan, juin 1964.

MAZEAUD (H), Essai des classification des obligations, R.T. 1936, p. 1 et s.

— La responsabilité civile du vendeur-fabricant, R. T. 1955, p. 611 et s.

— Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. R.T. 1929, p. 551 et s.

MÉMETEAU, Prothèse et responsabilité du médecin, D. 1972, chr. p. 9 et s.

MEURISSE, Le déclin de l'obligation *in solidum*, D. 1962, chr., p. 243 et s.

MEYER-ALAUZEN, Les responsabilités, nées de la construction de l'apparail de transport aérien R.G.A.E., 1965, p. 92 et s.

MONTEL, Considérations sur la réparation du dommage dérivart de l'inexécution d'une obligation de somme d'argent, R.T. 1932, p. 1017 et s.

MOREL, Du refus de contracter opposé en raison de considerations personnelles, R.T. 1908, p. 289 et s.

— Le contrat imposé, in Le Droit civil au milieu du xx siécle, t. 2, p. 116 et s.

MORET, Le contrat d'hôtellerie, R.T. 1973, p. 663 et s.

NERSON, La volonté de contracter, Mélanges SECRÉTAN, Montreux 1964, p. 20 et s.

OVERSTAKE , La responsabilité du fabricant de produits dangereux, R.T. 1972, p. 485 et s.

PERREAU, Courtoisie, complaisance, et usages non obligatoires, R.T. 1914, p. 481 et s.

PERRAUD—CHARMENTIER, Des actions en indemnité intentées par les heritiers de la victime d'un accident de circulation, G.P. 1960—2—doc., p. 14 et s,

PICARD et PRUDHOMME, La résolution judiciaire pourinexécution des obligations, R.T, 1912, p. 61 et s.

PLANIOL, Etudes sur la responsabilité civile, R.C., 1905, p. 277 et s., 1906, p. 80 et s., et p. 1909, p. 282 et s.

RADOUANT, les dommages-intérêts dus par le vendeur dans la garantie des vices cachés de la chose en Droit français, Mélanges SECRÉTEN Montreux 1964, P, 241 et s.

RIOU-LABRUSSE, La vente de l'automobile neuve, in l'Automobile en Droit privé, Etude de droit privé, Paris 1965, p. 35 et s.

RIPERT, (G) les dommages-intérêts en monnaie étrangère, R.C. 1926, p. 25 et s.

RODIÈRE, Etude sur la dualité des régimes de responsabilité, J.C.P. 1950—1—861 et 868.

Ya—t—il une responsabilité contractuelle du fait d' autrui? D. 1952, chr., p. 79 et s.

ROLLAND, Observations sur la vente des véhicules d'occasion, D. 1959, chr., p 161 et s.

ROUAST, Les droits discrétionnaires et les droits controlés, R.T. 1944, p. 1 et s.

SALLÉ de la MARNIÈRE, De la construction édifiée en violation d'une servitude, D. 1963, chr., p 251 et s.

SAVATIER (R), Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé ?, D. 1970, chr., p. 123 et s.

— Impérialisme médical sur le terrain du Droit, D. 1952, chr. p. 157 et s.

— Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humaines, J.C.P. 1969—1— 2247 .

— Le dommage mortel et ses conséquences au point de vue de droit civil. R.T. 1938, p. 186 et s.

— Les dommage et la personne, D. 1955, chr., p. 5 et s.

— La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou de leur père, peuvent-ils négliger la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident ?

SAUZET, De la responsabilité du patron vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, R.C. 1883, p. 596 et s, et p. 677 et s.

SCHMIDT, La sanction de la faute précontractuelle, R.T., 1974, p. 46 et s.

STARCK, Des contrats conclus en violation des droits contractuels, d'autrui, J.C.P. 1954 —1—1180.

SUDAKA, Ou en est la théorie des vices cachés dans la vente des véhicules d'occasion ? G. P. 1966-1- Doct., p 1 et s.

THANH-BOURGEAIS et REVEL, La responsabilié du fabricant en cas de violation de l'obligation de rensigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue, J. C. P. 1975-1-2679.

THÉNARD, Le transport gratuit, R. C. 1939, p. 171 et s.

TUNC, Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, R.T. 1945, p. 235 et s.

VIALARD, L'offre publique de contrat, R.T. 1971, p. 750 et s.

VINCENT, L'extention en jurisprudence de la notion de solidarité passive, R.T. 1939, p. 601 et s.

VINEY, L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime, D. 1974, chr. p. 3 et s.

WAELBROECK, Les conditions de la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle en Droit belge et en Droit comparé, R.C.J. B., 1962, p. 335 et s.

WEILL, Dommages-intérêts compensatoires et mise en demeure, R.C. 1939, p. 203 et s.

WIGNY, Responsabilité contractuelle et force majeure, R.T. 1935, p. 19 et s.

هـ — الدوريات

— Annales de Droit commercial — حوليات القانون التجارى
— Belgique judiciaire — مجلة بلجيكا القضائية
— Bulletin criminel — مجموعة أحكام النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية)
— Dalloz — دالوز
— Dalloz hebdomadaire — دالوز الأسبوعى
— Dalloz analytique — دالوز التحليلى
— Dalloz critique — دالوز الانتقادى
— Gazette du Palais — جازيت دى باليه
— Journal des Sociétés — مجلة الشركات
— La Semaine Juridique (Juis- classeur periodique) — مجلة الأسبوع القانونى
— Pandectes françaises — البانديكت الفرنسية
— Pasicrisie Belge — بازيكرزى البلجيكية
— Répértoire Commaille — مجموعة كوماى
— Revue critique de la Jurisprudence belge — المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكى
— Revue critique de Législation et de Jurisprudence — المجلة الانتقادية
— Revue de Droit international et de Droit comparé — مجلة القانون الدولى والقانون المقارن (يصدرها المعهد البلجيكى للقانون المقارن)

المجلة العمومية للهواء والفضاء	— Revue générale de l'air et de l'espace
المجلة الدولية للقانون المقارن	— Revue international de Droit comparé
المجلة الفصلية	— Revue trimestrielle de Droit civil
المجلة الفصلية للقانون التجارى	— Revue trimestrielle de Droit commercial
سيرى	— Sirey

المعجمات :

معجم دالوز	Dalloz, Répértoire de Droit civil
الموسيه القانونى	Juris - classeur

فهـــرس

صفحة

الجزء الأول
فى ازدواج ، او وحدة ، المسئولية المدنية

الباب الأول
فى نظرية ازدواج المسئولية المدنية

صفحة

الباب الثانى
فى العلاقة بين نوعى المسئولية المدنية

الفصل الاول
فى حدود المسئولية العقدية

الفرع الاول
فى العلاقة بين نوعى المسئولية المدنية

المبحث الاول
فى وجود العقد

صفحة

المبحث الثانى
فى صحة العقد

المبحث الثالث
فى قيام العقد بين المضرور والمسئول

الفرع الثانى
فى رجوع الضرر الى الاخلال بالعقد

صفحة

صفحة

الفصل الثانى
فى حدود المسئولية التقصيرية

المبحث الاول
فى نظرية عدم الخيرة

صفحة

المبحث الثانى
فى نظرية الخيرة

المبحث الثالث
فى الحلول القضائية

خاتمة

تصويب

وقعت عدة أخطاء مطبعية نشير إلى أهمها فيما يلي :

صفحة	سطر	خطأ	صواب
٣٨	١	بتيجة	نتيجة
٦٥	١٠	(٩٥)	(٩٦)
٧٣	هـ (٣) سطر ٢	ص ١٠٣٧	ص ١٠١٧
	هـ (٣) سطر ٣	ص ٥	ص ٩٧
٩٦	١٠	يوم الفعل	يوم وقوع العمل
١٤١	٩	يهمين	يهيمن
١٧١	هـ (٣٣)	fur is	Juris
١٧٦	٥	مغانم	مغانم
١٩١	٣	على عاتق	لمصلحة
	٤	على كاهل	لمصلحة
٢٠١	١٠	مورثهم	مورثهم
٢٠٩	٦	فرضه عليه	فرضه
٢٢٣	١٢	كالبيع	كالمبيع
٢٤٥	١٠	عاتقة	عاتقه
٢٨٩	٩	ونداءه	ونداءه
٣٧٣	٣٠	à jaen	à jeun

تم الطبع بالمراقبة العامة
لمطبعة جامعة القاهرة
المراقب العام
البرنس حموده حسين
١٩٧٨/٦/٣

رقم الايداع ٣٠٢٧ سنة ١٩٧٦

(مطبعة جامعة القاهرة ١٠٤٦/٧٦/٣٠٠٠)